

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
PUBLICATION DES ACTES
DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 22 Mai 1909 à 2 heures

PAR

R. NANTAS

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1909

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT

- M. CAILLEMER (E.), C. ✱, I. ☉, doyen honoraire, correspondant de l'Institut.
MABIRE, ✱, I. ☉, professeur honoraire.
GARRAUD, I. ☉, professeur de Droit criminel.
APPLETON (Charles), I. ☉, professeur de Droit romain.
FLURER, I. ☉, professeur de Droit civil, Doyen.
THALLER, ✱, I. ☉, professeur honoraire.
AUDIBERT, I. ☉, professeur honoraire.
COHENDY, O. ✱, I. ☉, professeur de Droit commercial.
PIC (Paul), I. ☉, professeur de Droit international public.
APPLETON (Jean), I. ☉, professeur de Droit administratif.
LAMBERT, A. ☉, professeur d'Histoire générale du Droit français.
BOUVIER, I. ☉, professeur de Science financière et de Législation française des Finances.
LAMEIRE, I. ☉, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.
JOSSEMAND, I. ☉, professeur de Droit civil, Assesseur du Doyen.
BROUILHET, A. ☉, professeur d'Economie politique.
HUVELIN, A. ☉, professeur de Droit romain.
LÉVY, A. ☉, professeur de Droit civil.
GONNARD, A. ☉, professeur d'Histoire des Doctrines économiques et d'Economie politique.
BOUVIER-BANGILLON, I. ☉, professeur de Procédure civile.
BECQ (Joseph), I. ☉, secrétaire.
-

JURY DE LA THÈSE

Président : M. COHENDY, *professeur*
Suffragants : { MM. PIC, *professeur*
BOUVIER-BANGILLON, *professeur*

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

PUBLICATION DES ACTES

DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

sera soutenu le Samedi 22 Mai 1909, à 2 heures



PAR

R. NANTAS

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1909

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

NÉCESSITÉ ET HISTORIQUE DE LA PUBLICATION

Un des faits les plus saillants de l'histoire économique moderne est sans contredit le développement colossal, l'essor prodigieux des sociétés par actions : c'est un lieu commun que de vanter les miracles opérés, les bienfaits répandus, les exploits accomplis par le groupement du capital : on a pu dire avec juste raison, que, plus heureux qu'Archimède, les capitaux avaient trouvé dans les sociétés par actions un levier pour soulever le monde.

Mais toute médaille a son revers et il ne faut pas qu'aveuglé par les avantages évidents que l'humanité a recueillis du fait des sociétés, on laisse dans l'ombre les désastres qu'elles ont causés dans les fortunes privées. Les ravages qu'ont exercés de récentes faillites, les crises et les paniques qui sont résultées de la ruine de firmes puissantes, ont eu un retentissement profond sur le marché du monde entier, qui n'est pas encore pleinement remis de son ébranlement.

Aussi bien le législateur ne s'est-il jamais désintéressé de la question de la réglementation des sociétés et celles-ci furent-elles toujours soumises à des lois particulières.

De tous les moyens de protéger l'épargne contre les entreprises véreuses dont le seul but est d'engloutir les capitaux, le plus efficace c'est la publicité ; c'est-à-dire contraindre une Société à faire connaître au public par insertion dans les journaux, par affiches ou par tout autre moyen, les principales clauses du pacte social susceptibles d'intéresser les co-contractants.

La publicité n'est cependant pas la panacée qui doit supprimer toute autre réglementation des sociétés et qui, à elle seule, mettra les naïfs à l'abri des menées des exploiters de la crédulité publique : quoi qu'on fasse, il y aura toujours des voleurs et des volés, des chevaliers d'industrie et des gogos, des gens pour qui les affaires sont l'argent des autres... et les autres.

Mais le rôle d'une publicité bien comprise est cependant considérable : il faut que tous ceux qui veulent sérieusement se renseigner puissent le faire facilement, qu'ils aient un libre accès aux documents propres à éclairer leur religion.

La publicité constitue une mesure aussi légitime que nécessaire : toutes les législations, d'ailleurs, sont d'accord au moins sur le principe, sinon sur les moyens de parvenir à la publicité parfaite.

La légitimité de la publicité résulte très clairement de

cette réflexion : la puissance publique reconnaît au moins tacitement les sociétés ; elle leur confère très certainement la personnalité juridique, grâce à laquelle elles peuvent contracter et posséder, à l'instar d'une personne civile : en retour des avantages ainsi concédés et en considération du danger auquel les sociétés exposent le crédit public, rien de plus juste que de les soumettre à certaines prescriptions, que de les forcer à se dévoiler, afin que soit protégée l'épargne, à laquelle on fait appel pour souscrire aux actions ou aux obligations.

La nécessité de la publicité existe tant pour l'intérêt général que pour l'intérêt des particuliers.

Pour quatre catégories de personnes, une large publicité est tout spécialement nécessaire.

1° Ce sont d'abord les associés eux-mêmes : par la publicité donnée aux actes de la société, ils font ainsi connaître le fonctionnement de la société, les garanties qu'elle offre, la loyauté de son but, l'honnêteté de ses opérations, et pour toute société sérieuse, il en résultera un surcroît de crédit profitable.

2° Les créanciers personnels des associés ; quand un commerçant met en société l'objet de son négoce, ses créanciers personnels se trouvent ainsi privés d'un élément souvent très considérable de leur gage : l'actif de la société sera entièrement distinct de la fortune particulière du débiteur : ses créanciers ne peuvent plus compter sur un fonds de commerce, une usine, des marchandises, biens tangibles, réels et d'estimation aisée ; ils ne

pourront faire valoir leurs droits que sur des actions ou des parts de fondateur, biens de valeur éminemment variable, simples titres fiduciaires ; c'est là un fait qui leur importe au plus haut point, et qu'à aucun prix ils ne doivent ignorer.

3°. Les créanciers sociaux et, d'une façon plus générale tous ceux qui sont appelés à traiter avec la société ; il est de leur intérêt de connaître la solvabilité de la société avec laquelle ils sont en rapport, et de plus, un acte de société occulte ne leur serait nécessairement pas opposable ; il faudrait qu'à chaque contrat, l'acte de société leur soit représenté : par la publicité, les associés prennent envers les co-contractants de la Société l'engagement de leur appliquer l'acte de société, comme ils se réservent envers eux de n'être poursuivis que dans les limites de ce contrat.

4°. Les souscripteurs éventuels : pour cette catégorie de personnes, cependant la question fut discutée : faut-il protéger le souscripteur contre celui qui fait appel au public ; ne vaut-il pas mieux laisser ces deux contractants sous l'empire du droit commun ? Ce n'est pas une question purement théorique, spéculative ; son intérêt pratique consiste en ce que si l'on admet que la publicité existe dans l'intérêt des souscripteurs, elle devra être effectuée dès avant la constitution de la société ; si la publicité est exigée dans l'intérêt uniquement des créanciers sociaux, il suffira de publier les statuts de la société, celle-ci une fois constituée définitivement et fonc-

tionnant normalement. Lors de la discussion de la loi de 1867 (1), Emile Ollivier voulait qu'on appliquât le droit commun : est-ce disait-il, à cause du charlatanisme de certains lanceurs d'affaires qu'il faut intervenir? Mais si la loi intervient chaque fois qu'une partie risque d'être abusée, c'en est fait de la liberté contractuelle. Cette argumentation de l'éminent orateur n'est pas convaincante : sans doute la liberté en matière de contrat est un principe indiscutable, mais la loi ne doit pas seulement reconnaître à l'individu la jouissance d'un droit; elle doit encore voir s'il peut l'exercer et, s'il ne le peut, il faut qu'elle remédie à cette incapacité d'exercice; c'est ce qu'elle fait pour le mineur ou pour le majeur privé de ses facultés mentales; l'incapacité d'exercice peut exister pour des causes différentes de celles qui comme la la minorité ou l'aliénation mentale atteignent la personne elle-même : ainsi l'art. 1674 du Code civil rescinde la vente d'un immeuble au cas où le vendeur est lésé de plus de sept douzièmes : le législateur estime que le propriétaire qui vend à des conditions aussi défavorables ne le fait que parce qu'il est dans une situation très inférieure à l'acheteur : le vendeur n'est pas de force à lutter et la loi le secourt. Un exemple semblable existe dans le contrat de louage de travail ; la loi estime que l'ouvrier n'est pas à même de traiter d'égal à égal avec le patron, et elle le protège. Entre le souscripteur et le fondateur

(1) Annales du Sénat et du Corps législatif, année 1867, tome V, p. 281 et suiv.

de la société, la situation est analogue ; le souscripteur est impuissant à se renseigner par lui-même ; il n'a de connaissances de l'affaire que celles que le promoteur veut bien lui apprendre ; il est en état d'infériorité notable vis-à-vis de lui, et il est du devoir de la loi de le soutenir en exigeant une publicité complète.

La publicité est donc une mesure aussi nécessaire qu'elle est légitime ; d'ailleurs l'histoire de la législation des sociétés montre qu'en France cette conception a toujours été admise et que la publicité apparaît dès les premiers essais de réglementation des sociétés.

L'Edit de Blois de 1579 dans son art. 357 prescrivait aux sociétés étrangères qui fonctionnaient en France, l'enregistrement et le dépôt de leurs actes constitutifs aux bailliages, sénéchaussées et hôtels communaux des villes. Cette mesure soi-disant protectionniste qui voulait apporter une entrave aux Italiens entre les mains desquels était presque tout le commerce, favorisa ceux qu'elle voulait combattre en fortifiant leur crédit. Aussi l'art. 414, de l'ordonnance de 1623 dite code Michaud, étendit aux sociétés françaises les prescriptions de l'art. 357 de l'édit de Blois. Mais les Parlements étaient obstinément opposés à ces ordonnances, elles ne furent jamais rigoureusement appliquées et tombèrent bientôt en désuétude. En 1673, une nouvelle ordonnance vint exiger l'accomplissement de semblables mesures de publicité pour les sociétés entre marchands et négociants : il fallait qu'un extrait de l'acte de société, signé par les as-

sociés, indiquant leurs noms, demeure et qualité, l'époque à laquelle commence et finit la société et les clauses extraordinaires pour la signature des actes soit enregistré au greffe de la juridiction consulaire et inséré dans un tableau exposé en un lieu public, le tout à peine de nullité absolue de la Société invocable même par les associés à l'égard des tiers.

Cette ordonnance ne visait pas les sociétés en commandite qui sont l'association de non commerçants à un négociant commandité et qui étaient donc dispensées de toute publicité : cette législation hétéroclite était due aux préjugés nobiliaires de l'époque : un noble ne pouvait s'intéresser au commerce sans déchoir qu'indirectement, en commanditant un commerçant et encore son nom ne devait-il pas être connu : toute publicité était donc interdite. Quant aux rares sociétés anonymes qui se constituaient à cette époque, sociétés de colonisation, de fournitures aux armées ou d'entreprises de travaux publics, l'acte royal qui autorisait la formation de chacune d'elles indiquait quelles mesures de publicité devaient être remplies.

Dans le droit intermédiaire, la législation subit de nombreuses variations selon que l'opinion du moment considérait d'un œil favorable ou non les sociétés. La loi du 2 mars 1791 proclamant la liberté du commerce et de l'industrie affranchit les sociétés de la nécessité d'une autorisation royale sans leur prescrire aucune mesure de publicité. La convention, par le décret du 21 août

1793 supprima les sociétés ainsi librement formées et fit de l'autorisation gouvernementale une condition préliminaire indispensable à l'existence de toute société.

Le Directoire abolit ce décret par la loi du 30 frimaire an IV et rendit aux sociétés liberté et indépendance sans rien ordonner de précis relativement à la publicité.

Puis vint le Code de commerce de 1807 qui changea encore la législation à cet égard : d'après ce nouveau régime, la société en commandite et la société anonyme n'étaient pas soumises aux mêmes règles ; cette dernière ne pouvait être constituée qu'après autorisation gouvernementale et l'approbation de l'acte constitutif devait être donnée dans les formes prescrites pour les règlements d'administration publique. La société en commandite, au contraire, pouvait librement se former à condition d'observer certaines règles de publicité : cette cote mal taillée fut la législation en vigueur pendant plus d'un demi-siècle : elle mérite donc que nous nous y arrêtions quelques instants.

Dans ses art. 42 à 46, le Code de commerce prescrivait pour les sociétés en commandite et non collectif certaines mesures de publicité en partie empruntées à l'ordonnance de 1673, en partie fruit d'une innovation postérieure. Ce système reposait sur l'acte de société que dressaient les associés en nom si l'acte était sous seings privés, le notaire s'il était authentique. Cet extrait devait contenir les clauses que les tiers avaient le plus d'intérêt à connaître, noms, prénoms, qualité et demeure des

associés autres que les actionnaires ou commanditaires, raison de commerce de la société, désignation de ceux des associés autorisés à gérer administrer et signer pour la société le montant des valeurs fournies ou à fournir par actions ou en commandite, l'époque où la société devait commencer et celle où elle devait finir. Cet extrait devait être signé par le notaire ou par les associés en nom, ou par les gérants, selon que l'acte était authentique ou non et que la société était en non collectif ou en commandite. La publication était effectuée primitivement par deux moyens seulement : c'était d'abord la transcription sur un registre tenu au greffe du Tribunal de commerce de l'arrondissement où la société avait son siège social ou une succursale ; c'était aussi l'affichage pendant 3 mois dans la salle d'audience de ces mêmes tribunaux de l'extrait dont nous avons parlé.

Ces deux modes de publicité ayant paru insuffisamment efficaces, on en créa un troisième destiné à les compléter : un décret du 12 février 1814 rendu par l'Impératrice régente exigea l'insertion de l'extrait des statuts dans un journal que désigneraient chaque année les tribunaux de commerce : ce décret ne fut jamais observé. En 1832 la Cour de cassation sauva de la nullité les sociétés fondées depuis 1814, qui toutes avaient contrevenu à ces prescriptions, en déclarant ce décret inconstitutionnel (Cass., 13 mars 1832, S. 1832-4-293). Le lendemain du prononcé de l'arrêt, M. Dupin, procureur général sur les conclusions duquel la Cour suprême avait

statué, déposait en sa qualité de Député sur le bureau de la Chambre une proposition de loi ayant pour objet de rendre obligatoires les dispositions du décret de 1814.

Ce projet devint la loi du 1^{er} mars 1833.

Rappelons que le décret de l'Impératrice régente, et de même la loi de 1833, ne s'appliquaient qu'aux sociétés en commandite, simple ou par actions et aux sociétés en nom collectif. Quant aux sociétés anonymes le décret d'autorisation qui leur conférait l'existence pouvait ordonner toutes les mesures de publicité jugées convenables : jamais aucune de ces trois mesures de publicité : transcription au greffe, affichage aux tribunes, insertion dans les journaux, ne fut omise dans les conditions *sine qua non* de constitution qui leur étaient imposées.

Cette triple publicité devait être reprise et remaniée par la loi de 1867 à laquelle nous arrivons.

Lorsque nous aurons étudié cette loi et les modifications qui lui ont été apportées jusqu'à nos jours, rapidement, en donnant les solutions sans les discuter et que nous en aurons fait la critique, nous examinerons si les législations étrangères sont meilleures que la nôtre et quel exemple nous pouvons y puiser. Puis, et ce sera la partie principale de notre sujet, nous étudierons le projet de loi déposé depuis plus de cinq ans sur le bureau de la Chambre, en nous demandant s'il répond bien aux desiderata, s'il ne conviendrait pas de le modifier ou de le compléter.

DE LA
PUBLICATION DES ACTES
DES
SOCIÉTÉS COMMERCIALES

PREMIÈRE PARTIE

La législation française actuelle.

La publicité des sociétés est réglementée actuellement par la loi du 24 juillet 1867. La loi de finances du 31 janvier 1907 a complété par quelques prescriptions nouvelles les mesures de publicité déjà existantes.

Afin d'obtenir plus de clarté, nous étudierons d'abord la loi de 1867 telle que pendant 40 ans, elle a régi notre matière ; puis nous examinerons la loi de 1907 et les nouvelles formes de publicité qu'elle a prescrites.

CHAPITRE PREMIER

LOI DU 24 JUILLET 1867

La publication, d'après la loi de 1867, des actes des sociétés commerciales consiste essentiellement en deux catégories de mesures constituant, la première une publicité originaire, la seconde une publicité permanente.

La publicité originaire doit être accomplie une fois pour toutes lors de la fondation de la société ; elle s'effectue par le dépôt d'un double de l'acte constitutif et de certaines pièces qu'il faut y annexer, aux greffes du tribunal de commerce et de la justice de paix, dans le ressort desquels se trouve le siège social, et par l'insertion d'un extrait des statuts dans les journaux locaux.

La publicité permanente consiste dans l'affichage de certaines pièces dans les bureaux de la Société, dans le droit qu'ont les intéressés de se faire délivrer copie de ces pièces à peu de frais et dans l'obligation pour les sociétés de faire certaines mentions sur tous leurs imprimés, affiches, factures, etc...

Notons tout de suite les principaux changements apportés à la législation de 1807 :

1^o L'affichage dans la salle d'audience du tribunal a été supprimé, cette mesure ayant été reconnue tout à fait inefficace ;

2^o La publication est faite et au greffe de la justice de paix et au greffe du tribunal de commerce ;

3^o Le dépôt qui doit être fait aux greffes n'est plus d'un simple extrait des statuts ; c'est l'acte constitutif dans son intégralité qu'il faut déposer.

§ 1. — Publicité originale.

1^o *Modes de publication.* — Nous étudierons successivement les deux mesures qui constituent la publicité originale : le dépôt aux greffes et l'insertion dans les journaux, puis les délais dans lesquels elles doivent être effectuées et les conséquences de l'inobservation de ces prescriptions.

1. — De la publication par dépôt aux greffes.

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, cette publication est double : il faut faire le dépôt à la fois au greffe du tribunal de commerce et au greffe de la justice de paix : le législateur a pensé que les intéressés pourraient ainsi plus commodément consulter les pièces qu'il leur importe de connaître. C'est dans le même but qu'a été apportée une seconde modi-

fication au Code de commerce ; le dépôt d'un simple extrait des statuts ne suffit plus : la loi exige qu'on dépose aux greffes les statuts et certains autres actes, dans leur intégralité. « Dans le mois de la constitution de toute société commerciale un double de l'acte constitutif, s'il est sous seings privés ou une expédition s'il est notarié, est déposé aux greffes de la justice de Paix et du Tribunal de commerce du lieu dans lequel est établie la Société. » (art. 55, 1^{er} al.).

Si la Société a plusieurs maisons de commerce, situées dans divers arrondissements, il faut faire dans chacun de ces arrondissements le dépôt prescrit. Toutefois, si une société a plusieurs succursales dans une ville divisée en plusieurs arrondissements, outre le dépôt au greffe, toujours unique, du Tribunal de commerce, le greffe de la justice de paix dans le ressort de laquelle est situé le principal établissement devra seul recevoir le dépôt prescrit art. 59. Si l'acte constitutif est sous seings privés il faut en déposer un double, c'est-à-dire non pas une copie, mais un des originaux.

Si la Société est par actions, aux statuts ainsi déposés il faut joindre certaines pièces que les tiers peuvent avoir intérêt à connaître : ce sont :

1^o Une expédition de l'acte notarié qui constate, sur la déclaration des gérants ou fondateurs, la souscription intégrale du capital et le premier versement exigé par la loi sur le montant nominal des actions ;

2^o Une copie certifiée des délibérations prises par les assemblées générales qui ont parfait la constitution.

Si la Société est anonyme, il faut encore déposer une liste

nominate des souscripteurs dûment certifiée et contenant les noms, prénoms, demeure et nombre d'actions de chacun d'eux.

La loi, par une anomalie inexplicable, n'exige pas cette formalité des sociétés en commandite par actions.

D'après l'art. 63 de la loi de 1867 les tiers peuvent obtenir communication des pièces déposées aux greffes ou s'en faire délivrer expédition, quand il s'agit de sociétés par actions, on en conclut logiquement *a contrario* que ce droit des tiers n'existe plus quand ils veulent se renseigner sur une Société par intérêts. Alors à quoi sert le dépôt aux greffes pour ces sociétés ? Pourquoi faire déposer des pièces dont le public ne pourra pas prendre connaissance ? Heureusement la pratique des greffes, d'ailleurs peu conforme à la loi, apporte un tempérament à cette incohérence ; dans certaines villes les greffiers communiquent aux tiers le dossier des sociétés par intérêt comme s'il agissait de sociétés par actions.

A Paris les greffiers communiquent à tout requérant les clauses qui ont été ou qui doivent être publiées dans les journaux. Enfin, partout, les intéressés peuvent au moins se renseigner sur la date du dépôt, ce qui leur facilitera les recherches dans les journaux.

II. — De la publication par la voie de la presse.

Aux termes de l'art. 56, tous les actes et délibérations qu'il faut déposer aux greffes dans leur intégralité doivent être également publiés, mais par extraits seulement dans les journaux désignés pour recevoir les annonces légales.

Cependant la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour ne pas interpréter cet article d'une manière aussi large que ses termes le demanderaient : de l'avis unanime, il est inutile de publier dans les journaux la liste des souscripteurs qui doit être déposée aux greffes avec les statuts.

Si l'acte constitutif est un acte public, les extraits sont signés par les notaires ; si c'est un acte sous seings privés, ils sont signés par les associés pour les sociétés en nom collectif, par les gérants pour les sociétés en commandite, par les administrateurs si la société est anonyme (art. 60).

Ces extraits doivent contenir certaines mentions exigées formellement par la loi et toutes les autres mentions de nature à intéresser les tiers, quoique non expressément prescrites par le législateur.

Les mentions que ces extraits doivent nécessairement contenir sont indiqués aux art. 57 et 58. Ce sont :

1^o L'indication de la nature de la Société : en nom collectif, en commandite simple ou par actions, anonyme ou à capital variable ;

2^o Les noms des associés autres que les actionnaires ou commanditaires.

3^o La raison sociale ou la dénomination de la Société.

4^o Le siège social.

5^o La désignation des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la Société ; le nom du gérant et du directeur doit de l'avis général doit être publié, même si ce n'est pas un associé.

6^o Le montant du capital social ; ceci a donné lieu à de Nantas.

nombreuses discussions ; il faut d'après l'opinion courante énoncer le capital total apports et numéraires compris : pour les sociétés en nom collectif, cela suffit ; pour la Société anonyme, il faut énoncer le montant du capital argent, le montant des apports répartis par catégorie avec mention du nom de chaque apporteur, évaluation correspondante et distinction entre les apports simplement promis et ceux qui sont dès à présent réalisés.

Pour la Société en commandite il faut indiquer le capital social en spécifiant la somme représentative des apports des commanditaires, mais sans qu'il soit nécessaire de désigner ceux qui les ont faits ; c'est-à-dire d'une part le fonds social, de l'autre le montant de la commandite.

Si la Société est à capital variable ; l'extrait doit indiquer quel est le capital intégral et quelle est la somme au-dessous de laquelle le capital ne peut pas être réduit.

7° Si la société est anonyme, il faut spécifier la quotité à prélever annuellement sur les bénéfices pour constituer le fonds de réserve.

8° L'époque où la Société commence et celle où elle doit prendre fin.

9° La date à laquelle a été fait le dépôt aux greffes de la justice de paix et du Tribunal de commerce.

Cette énumération n'est pas limitative ; l'extrait doit contenir toutes les clauses dérogatoires au droit commun que les tiers ont intérêt à connaître à peine de leur être inopposables.

L'extrait doit être inséré dans un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales.

Si la société a plusieurs maisons de commerce situées dans divers arrondissements la publicité prescrite doit être faite dans les arrondissements où sont ces succursales.

Il est justifié de l'insertion par un exemplaire certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date.

2° *Délai.* — Dans quel délai les deux mesures de publication, dépôt aux greffes et insertions dans les journaux, doivent elles être remplies ?

Les art. 55 et 56 accordent un mois pour accomplir ces formalités. Le point de départ de ce délai est la date de la constitution définitive de la société : jour de la nomination du premier conseil de surveillance pour les commandites ; jour où les premiers administrateurs et les commissaires ont accepté leurs fonctions pour les sociétés anonymes.

Le même délai s'applique également et à la première publicité qu'il faut faire au siège social lors de la constitution de la société et à celle qui doit être effectuée pour la création des succursales au fur et à mesure que la société en établit dans divers arrondissements.

Le dépôt au greffe doit nécessairement avoir lieu avant la publication par la voie de la presse, puisque l'art. 57 exige que l'extrait inséré dans les journaux mentionne la date à laquelle le dépôt aux greffes a été effectué. Nous étudierons plus loin quelle est la sanction du retard dans la publicité et quelle est l'efficacité d'une publicité tardive.

3° *Sanction des règles de publicité.* — L'étude de la sanc-

tion des règles de publicité est la partie la plus confuse et la moins homogène de la loi de 1867.

Le seul texte qui nous guide est le dernier alinéa de l'art. 56. « Les formalités prescrites par l'article précédent et le présent article seront observées à peine de nullité à l'égard des intéressés ; mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé aux tiers par les associés. »

C'est donc par la nullité, de la société que la loi sanctionne l'inobservation des règles de publicité.

Deux cas sont à envisager : aucune des formalités légales n'a pas été remplie ou bien une seule des prescriptions de la loi n'a pas été observée, omission totale ou partielle, clandestinité absolue ou publicité incomplète.

a) *Absence totale de publicité.*

En pareil cas, dit l'art. 56, la société est frappée de nullité. De quelle nullité s'agit-il ? d'une nullité absolue ou d'une nullité relative ?

Pour déterminer le caractère de cette nullité, nous ne pouvons nous baser que sur les principes généraux et sur les termes du texte qui la prononce.

« Les formalités seront observées à peine de nullité de la société à l'égard des intéressés ; mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé aux tiers par les associés ».

Rappelons en deux mots la théorie des nullités en matière de société. Comme tout autre contrat, la Société peut être nulle de nullité relative ou de nullité absolue.

La nullité relative est encourue pour incapacité ou vice de consentement d'un contractant ; les principales caractéristiques sont les suivantes :

L'incapable, ou celui dont le consentement a été vicié peut seul l'invoquer ; elle ne dure que 10 ans, à dater du jour de la cessation ou de la découverte du vice (1304), elle peut s'éteindre par confirmation (1338). La nullité une fois prononcée, le demandeur rentrera rétroactivement dans son apport libre de toute perte ; il n'y a pas lieu de liquider la société dans le passé ni comme société de fait, ni, *a fortiori* comme société de droit. La nullité opère *erga omnes*, sauf si elle est prononcée pour dol ; le dol n'étant invocable que contre la partie de qu'il provient (1116), il ne pourra pas être opposé aux créanciers sociaux qui n'en sont pas complices et la nullité pour dol se résoud en une simple action en dommages intérêts de l'associé lésé contre ses coassociés. Hors ce cas, l'associé demandeur sera entièrement déchargé du passif. En résumé la nullité relative a pour traits principaux : prescription et confirmation possibles — effet rétractif opposable aux tiers.

La nullité, au contraire, est d'ordre public et absolue si l'objet de la société était illicite. Et alors cette nullité ne pourra être couverte ni par prescription ni par confirmation ; on pourra l'opposer aux créanciers sociaux. Il y aura une liquidation, car il y a eu société de fait et les tribunaux effectueront la répartition des bénéfices *ex æquo et bono* proportionnellement aux apports sans être liés par les statuts qui n'ont aucune valeur légale.

Nous trouvons donc pour les sociétés deux espèces de nullité, deux catégories dans l'une desquelles il s'agit de faire rentrer la nullité pour défaut de publicité.

Mais, à vrai dire, cette nullité échappe à toute classification ; aucune des deux formules de nullité ne lui convient parfaitement, ses caractères tenant à la fois de la nullité relative et de la nullité absolue, ainsi que nous le prouverons en les examinant.

La nullité pour défaut de publicité n'est pas une nullité relative, elle ne peut être couverte ni par la prescription ni par la confirmation et tous les créanciers sociaux peuvent l'opposer à tous les associés.

Elle n'est pas non plus une nullité absolue puisque les associés ne peuvent pas l'invoquer à l'encontre des créanciers sociaux.

M. Thaller a alors émis l'opinion que la loi a employé à tort le mot nullité et que la vraie formule consiste à dire « que la société non publiée est sujette à dissolution anticipée dans les rapports des associés et qu'elle est inopposable aux tiers ». M. Thaller défend cette opinion en disant : il n'y a pas nullité, car « la nullité suppose dans le contrat un vice d'origine. Or, la société dans l'acte qui la constitue est irréprochable ; elle est rendue caduque par suite d'une omission postérieure à sa fondation ». Cette argumentation nous semble irréfutable au point de vue de la théorie ; mais en droit positif, en présence des art. 56 et 7 *in fine* dont les termes sont les mêmes, il est difficile d'admettre cette opinion ; la loi a donné la même sanction, qui est la nullité, au

défaut de publicité et à l'inobservation des formalités constitutives.

Il s'agit donc bien d'une nullité proprement dite.

Cette nullité est certainement d'ordre public, le législateur n'a pas voulu seulement protéger telle ou telle catégorie d'ayants droit ; son but a été avant tout de prévenir les abus graves, d'écarter le péril social évident que causeraient les sociétés clandestines.

De ce caractère on peut conclure que ni la prescription ni la confirmation ne peuvent éteindre cette action en nullité.

Cependant cette nullité, quoique d'ordre public, n'opère pas de plein droit ; il faut qu'elle soit demandée par l'un quelconque des intéressés ; jusque-là provision est due au titre et le tribunal ne pourrait y suppléer d'office. Provisoirement la Société produit le mêmes effets juridiques que si les formalités légales de publicité avaient été accomplies.

Nous aurons à étudier successivement qui peut invoquer la nullité, quelles sont les fins de non recevoir et quels sont les effets de la nullité une fois prononcée.

Qui peut invoquer la nullité pour défaut de publicité ?

La nullité étant d'ordre public, toute personne intéressée à faire considérer la société comme non avenue peut intenter l'action en nullité, sauf l'exception que nous verrons plus loin que les associés ne peuvent jamais l'opposer aux créanciers sociaux (Cass., 11 janv. 1893, D. 93, I, 317).

De quel intérêt faut-il justifier pour avoir l'exercice de l'action ?

Suffit-il d'un intérêt pécuniaire quelconque ou faut-il un

intérêt juridique, c'est-à-dire basé sur un rapport de droit préexistant entre la Société et le demandeur en nullité ?

Si l'intérêt pécuniaire quelconque est suffisant, un concurrent aura le droit de demander la nullité de la société non publiée ; il retirera, en effet, un avantage matériel certain du fait de la disparition d'une maison rivale.

Si l'on exige un intérêt juridique, le droit du concurrent disparaît, car il ne peut en justifier l'existence. Nous adoptons la solution de la jurisprudence selon laquelle l'intérêt juridique est nécessaire (Rouen, 9 janv. 1890. Sous Cass., 2 janv. 1893, D. 93, I, 231).

Cet intérêt juridique peut d'ailleurs être basé soit sur un rapport contractuel entre la Société ou un associé et le demandeur en nullité, soit sur une prescription légale, en matière de fisc par exemple.

Donc seront légalement intéressés à faire déclarer la nullité pour clandestinité :

1^o Les associés ;

2^o Les créanciers sociaux ;

3^o Les créanciers personnels des associés ;

4^o Les débiteurs sociaux et les débiteurs personnels des associés ;

5^o L'Administration de l'enregistrement.

En premier lieu les associés peuvent demander la nullité. On serait tenté de leur refuser ce droit en disant que c'est à eux que l'omission est imputable et qu'en outre ce n'est pas dans leur intérêt qu'existent les publications légales ; ils ne peuvent, en effet, ignorer l'existence d'une société qu'ils ont

contribué à fonder ; cette objection est sans valeur : raisonner ainsi c'est dénaturer le caractère de la nullité, cette nullité nous l'avons vu, est d'ordre public : elle est donc invocable par tout intéressé sauf texte formel contraire : l'article 56 ne fait de restriction qu'en ce qui concerne les tiers ; les associés ne peuvent pas opposer la nullité aux tiers, mais entre eux, ils peuvent parfaitement l'invoquer. De plus les associés sont des intéressés, au sens légal du mot ; ils sont exposés sans cesse à l'action en nullité que les tiers peuvent d'un jour à l'autre, au moment le plus intempestif, intenter contre la Société ; ils peuvent trouver avantage à prendre les devants et saisir l'instant favorable pour faire annuler la Société avec le moindre préjudice pour eux. Il n'est pas à craindre que les associés qui forment la demande se créent une situation privilégiée, la nullité n'ayant entre eux que des effets très restreints, limités à ceux d'une dissolution anticipée.

L'associé pourra demander la nullité par conséquent, même si c'était un administrateur à qui incombait spécialement l'obligation de publier.

En second lieu les créanciers sociaux sont qualifiés pour demander la nullité de la société : il serait difficile de trouver un prétexte qui les privât de ce droit ; mais en fait, le plus souvent ils ne demanderont pas la nullité car ils auront intérêt à ce que la Société soit considérée comme valable afin de pouvoir exercer leur droit de préférence sur le fonds social. Il n'en sera cependant pas toujours ainsi : un créancier chirographaire aura parfois intérêt à demander la nullité pour faire tomber l'hypothèque consentie par le gérant à un

autre créancier. Un créancier peut aussi trouver avantage à faire annuler la Société pour annuler ainsi un contrat de prestations successives (fournir par exemple chaque mois tant de matières premières à tel prix) quand ce contrat devient désavantageux pour lui. S'il n'y a pas de créances personnelles ou si elles sont de peu d'importance, l'annulation fournira en certains cas aux créanciers sociaux l'occasion de mettre en jeu certaines responsabilités encourues par les fondateurs et d'en poursuivre contre eux la réparation.

Les créanciers personnels des associés forment la troisième catégorie des personnes qui peuvent demander la nullité de la Société pour clandestinité.

A ce point de vue ils peuvent être considérés sous un double aspect : comme ayants cause des associés, et comme intéressés de leur propre chef : au premier cas, ils agiront par l'action oblique de l'article 1166 ; au second cas, ils attaqueront la société en leur propre nom, en vertu de l'article 56. Selon les hypothèses ils auront intérêt à se servir de l'une ou de l'autre de ces voies : ils useront de l'action oblique dans le cas suivant, par exemple : supposons un associé qui ait droit, à la dissolution de la Société, à une part supérieure à celle qu'il obtiendrait en partageant l'actif proportionnellement aux apports ; ses créanciers personnels auront alors avantage à agir au nom de leur auteur, car lorsque la nullité est demandée par un associé, les effets sont plutôt ceux d'une dissolution anticipée que d'une nullité proprement dite et la liquidation se fait conformément aux statuts au lieu que la répartition soit proportionnelle aux apports.

Il faut aussi reconnaître aux créanciers personnels des associés le droit de demander la nullité en agissant de leur propre chef au nom de l'article 56 : l'intérêt qu'ils ont de choisir cette voie est souvent considérable ; le créancier qui agit en vertu de l'art. 1166 ne saurait avoir plus de droits que son auteur ; il doit donc respecter les actes passés par les gérants jusqu'au jugement d'annulation, ce jugement opérant entre les associés comme une simple dissolution, sans rétroactivité ; il doit aussi se soumettre au mode de répartition établi par les statuts, peut être moins avantageux qu'une répartition proportionnelle aux apports ; enfin il aura à subir la préférence des créanciers sociaux sur le fonds social et l'action en nullité sera vaine pour lui si la société est insolvable, si elle n'a pas pu auparavant rembourser tous les créanciers sociaux. Dans tous ces cas, les créanciers personnels auront intérêt à agir de leur propre chef.

Les débiteurs personnels des associés et les débiteurs sociaux pourront également demander la nullité de la société pour clandestinité quand ils y auront intérêt ; ce cas se présentera surtout au cas de compensation : si l'on suppose un débiteur personnel d'un associé qui soit en même temps créancier de la société ou un débiteur social qui ait une créance contre un associé, tant que la société n'aura pas été déclarée nulle la compensation sera impossible. Mais une fois la nullité prononcée, aucun obstacle n'empêchera plus la compensation des dettes et créances.

Enfin l'enregistrement aussi est un intéressé au sens de l'article 56 et comme tel peut ou bien considérer la Société

comme régulière afin de percevoir les diverses taxes qui atteignent les sociétés, ou bien en demander la nullité afin de frapper les biens de la société des droits de mutation au décès de chaque associé.

Aux cinq catégories d'intéressés que nous venons de passer en revue et qui peuvent demander la nullité, quelles fins de non recevoir peut-on opposer ? Peut-on leur objecter qu'il y a eu confirmation, ou prescription, ou qu'en fait ils avaient eu connaissance des statuts ou encore qu'ils manquent d'intérêt ou enfin qu'il y a chose jugée ? Il faut examiner séparément chacune de ces fins de non recevoir.

Pour ce qui est de la confirmation, nous l'avons déjà dit, la nullité n'est susceptible d'aucune confirmation, étant d'ordre public. Une ratification expresse résultant d'une délibération de l'assemblée générale ou une ratification tacite provenant de l'exécution volontaire du pacte de société ne pourraient donc pas couvrir la nullité, ces solutions tombent sous le sens ; comment pourrait-on admettre qu'un acte qui n'équivaut nullement à la publicité prescrite et qui émane des seuls associés, puisse priver les tiers d'une action qui existe surtout dans leur intérêt ? Toutefois, la renonciation d'un tiers au bénéfice de l'action après qu'elle est née à son profit est parfaitement valable : le créancier peut renoncer à l'action en nullité comme à tout autre droit qui est susceptible d'évaluation pécuniaire et dans le commerce et théoriquement cette renonciation de la part de tous les intéressés individuellement peut se concevoir. A cette question de la confirmation et de la ratification peut se rattacher celle de

l'effet de la publication tardive ; nous la retrouverons plus plus loin.

La nullité pour défaut de publication peut-elle être couverte par la prescription ? Cette question, vu l'insuffisance des textes prête à discussion. Argumentant de l'article 2262 du Code civil qui soumet à la prescription trentenaire toutes les actions, tant réelles que personnelles, que des textes spéciaux ne soumettent pas à une prescription plus courte, on pourrait soutenir que cette action en nullité se prescrit par trente ans. D'autre part, en présence de l'article 1304 qui dit : « Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. » Il ne serait pas absurde de se prononcer pour la prescription décennale. Cependant nous pensons que la seule manière de voir conforme aux principes est de déclarer l'action en nullité imprescriptible ; c'est le droit commun pour toutes les nullités d'ordre public, le mariage par exemple, et, il n'y a pas de texte qui y déroge.

L'article 3 de la loi de 1893 modifiant l'article 8 de la loi de 1867 décide que la nullité qu'encourent les Sociétés pour inaccomplissement des formalités constitutives se prescrit par dix ans et peut être couverte par l'accomplissement tardif des formalités légales. On a voulu étendre ces décisions à la nullité pour défaut de publicité en arguant du rapport présenté à la Chambre par M. CLAUSEL DE COUSSERGUES.

D'après ce rapport, l'objectif des rédacteurs était de consolider toutes les sociétés par actions entachées d'un vice initial

quelconque extrinsèque à l'objet de la Société : vice de constitution ou autre ; ce but n'est certainement pas atteint si la clandestinité n'est pas visée par le nouveau texte.

Sans doute cette solution de faire prescrire par dix ans la nullité pour défaut de publicité serait la meilleure en législation. Le régime des chantages largement pratiqué avant 1893 ne serait entièrement étouffé que si la nullité pour défaut de publicité était sous l'empire de cette loi. Mais sur le terrain du droit positif et du projet tel qu'il est présenté, cette théorie ne nous semble pas admissible : le passage des travaux préparatoires que nous avons relaté ne saurait prévaloir contre le texte de la loi : Or, le nouvel article 8 se réfère exclusivement à la nullité pour irrégularité de constitution, et comme il déroge au droit commun, il ne faut pas l'étendre et argumenter par analogie. A notre avis donc, même depuis la loi de 1893 la nullité pour défaut de publicité est imprescriptible. La prescription ne pourra s'attaquer qu'aux créances elles-mêmes qui servent de support à l'action en nullité ; ces créances tombées il n'y a plus de créanciers, partant plus de droit d'agir en nullité.

La connaissance qu'a le tiers demandeur en nullité des statuts sociaux est-elle une fin de non recevoir ? Voici l'hypothèse visée : un créancier demande la nullité pour défaut de publicité, mais en fait il est établi qu'il a eu d'une manière quelconque connaissance des statuts sociaux. Sera-t-il encore recevable en sa demande ? En équité on est tenté de dire non ; de quoi le tiers peut-il se plaindre ? Qu'aurait-il appris de plus si les statuts avaient été légalement publiés ? Est-ce qu'il

n'aurait pas quand même contracté ou peut-il soutenir que c'est le défaut de publicité qui a fait tourné le contrat à son désavantage ? Cependant c'est la solution contraire que, sans hésitation, nous devons adopter ; en prescrivant certaines mesures de publicité, le législateur a voulu éviter toutes les contestations, toutes les difficultés de fait qui peuvent s'élever sur la bonne foi des tiers ; selon qu'il y a eu publicité ou non, il y a présomption juris et de jure, irréfutable, de connaissance ou d'ignorance des statuts. Ce principe est expressément formulé en matière de transcription par l'article 1071 Code civil : « le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers acquéreurs pourraient avoir eu de la disposition par d'autres voies que celle de la transcription. » On regarde généralement ce texte comme l'énonciation d'un principe général qui s'applique en particulier à la publicité des sociétés.

Les associés ne pourront donc pas échapper à la nullité, même en fournissant des preuves directes et décisives de la mauvaise foi des tiers.

Reste, parmi les fins de non recevoir proposées, le défaut d'intérêt. Pour celle-ci nous croyons qu'il faut l'admettre ; nous en retrouverons une application dans l'efficacité de la publicité tardive ; nous en avons déjà vu une au cas de créance prescrite. C'est la grande règle fondamentale « pas d'action sans intérêt ». Pour développer notre pensée, prenons en exemple le cas d'une société dissoute ; la dissolution de la société met-elle obstacle à l'action en nullité ? On ne peut ré-

pondre à cette question *de plano*, il faut se demander si, malgré la dissolution certaines personnes ont toujours intérêt à faire prononcer la nullité ; pour les associés il est tout à fait certain qu'ils n'ont plus aucun intérêt à demander la nullité ; nous avons vu, en effet, que la nullité qu'ils demanderont l'un contre l'autre ne peut avoir d'autres effets que ceux d'une dissolution anticipée. Au contraire, les créanciers auront fréquemment intérêt à demander la nullité d'une société après qu'elle a été dissoute ; par exemple, si la liquidation n'est pas achevée, un créancier personnel réclamera l'annulation pour faire écarter de la répartition de l'actif, soit le droit de préférence des créanciers sociaux, droit qui n'existe que si la société est valable, soit les clauses relatives à la répartition des pertes et bénéfices qui lui font grief ; si la liquidation et le partage sont terminés, il demandera la nullité pour les faire rescinder et obtenir une répartition conforme aux principes des communautés de fait. Les créanciers sociaux pourront aussi agir en nullité, après la dissolution de la société, pour actionner en dommages-intérêts, les gérants ou les administrateurs responsables de l'inobservation des formalités légales.

A l'étude des fins de non recevoir se rattache la question de l'effet de la chose jugée.

La décision rendue sur une demande en nullité est-elle opposable à tous les intéressés, agit-elle *erga omnes* ou n'a-t-elle d'effet qu'entre les parties au procès ? A-t-elle un effet absolu ou simplement un effet relatif ? Le droit commun, chacun le sait, proclame l'effet relatif de la chose jugée. Faut-il

l'appliquer au cas de nullité pour défaut de publicité ?

Il y a d'abord un point certain ; c'est que le jugement qui repousse l'action en nullité a un effet limité aux parties en cause ; si un créancier personnel d'un associé échoue dans sa demande en nullité, les autres créanciers personnels ou sociaux pourront néanmoins intenter la même action par voie principale ou par voie d'exception ; il ne faut pas que la maladresse d'un demandeur nuise à ceux qui sont dans le même cas que lui.

Quant au jugement d'annulation, la même solution est commandée par les textes ; l'article 1351 ne comporte pas d'exception. Sans doute les inconvénients pratiques de cette solution sont considérables ; la liquidation présenterait des difficultés inextricables si des décisions en sens contraire étaient rendues : on aurait alors affaire à une société nulle pour les uns, valable pour les autres et on ne voit pas comment le liquidateur pourrait s'en tirer. Mais des difficultés semblables, se présentent en d'autres cas, par exemple, dans la matière des pétitions d'hérédité et nul pourtant ne prétend alors écarter le principe de l'art. 351. Les inconvénients de l'effet relatif peuvent d'ailleurs être atténués de deux façons : par l'application des principes de la représentation juridique ou par la mise en cause des intéressés : cette dernière mesure a même été prescrite pour une Société par intérêts par le Tribunal civil de Marennes (26 jul. 1896, J. Soc., 96, 511). Pour les sociétés par actions la mise en cause de tous les intéressés est évidemment impossible, mais si l'action est intentée par les représentants des associés agissant *ut universi* la chose

jugée produira effet *erga omnes* et pour les tiers cela équivaudra à une convention de dissolution anticipée.

Cependant la jurisprudence, devant les nécessités de la pratique reconnaît au jugement d'annulation un effet absolu.

Supposons maintenant la nullité prononcée ; quels en seront les effets ?

Les effets de la nullité varient selon les personnes que l'on envisage : associés, créanciers sociaux, créanciers personnels des associés ; il faut distinguer ces trois catégories de personnes pour l'étude assez complexe des effets de la nullité.

1° Effets de la nullité entre les associés.

Deux situations sont à envisager suivant que la société au moment où elle a été annulée, avait ou non déjà commencé à fonctionner.

1° Si au moment de son annulation la société n'est pas encore entrée dans la période de fonctionnement, la nullité produira plein et entier effet dans le passé comme dans l'avenir ; il n'y a rien de fait, tout simplement ; les apporteurs reprendront leur apport, chacun retirera sa mise et tout se trouvera remis en l'état, comme s'il n'avait jamais été question de société.

2° Si la société n'est annulée qu'après avoir fonctionné un certain temps, la question est plus compliquée ; il y a des droits acquis qu'on ne peut pas supprimer ; la nullité entre les associés, n'opérera que pour l'avenir ; elle n'a pas d'effet rétroactif et agit en un mot comme une dissolution anticipée ;

pour le passé il n'y a pas eu seulement société de fait, il y a eu société de droit ; par conséquent la liquidation aura lieu en conformité du pacte social ; les bénéfices et les pertes seront réparties d'après les stipulations des statuts et non proportionnellement aux apports ; les associés devront faire leur apport s'il est en retard et ne pourront pas répéter les apports effectués.

Supposons les associés en conflit avec les tiers, créanciers sociaux ou créanciers personnels des associés. En vertu de l'art. 56 les associés ne pourront pas opposer au tiers la nullité provenant du défaut de publicité. Ce serait en effet porter un préjudice aux tiers que la loi veut protéger même contre les associés. Les créanciers pourront donc exiger individuellement ou collectivement par l'organe du syndic le complet versement des apports de tous les associés et même demander que le Tribunal prononce la faillite de la Société. Mais pour l'avenir les associés peuvent demander la nullité de la Société même contre les créanciers : Les effets de cette nullité seront, nous l'avons vu restreint à ceux d'une dissolution anticipée ; mais les tiers ne pourront pas objecter aux associés que la continuation de la Société leur serait favorable en accroissant le fonds social c'est-à-dire leur gage.

2^o Effets de la nullité entre les créanciers sociaux.

La situation des créanciers sociaux est autrement plus avantageuse, et cela va de soi, que celle des associés : En face d'une nullité prononcée pour défaut de publicité ils ont le

choix : regarder la Société comme nulle et n'ayant jamais existé ou la tenir pour valable jusqu'au jour de la demande en nullité ; naturellement les effets de la nullité envers eux varieront suivant le parti qu'ils prendront.

1° Ils optent pour la validité de la Société.

Ainsi que nous l'avons dit, les créanciers ne pourront pas forcer les associés à maintenir la Société existante sous prétexte que cette combinaison leur serait avantageuse. Mais ils peuvent simplement, et c'est déjà beaucoup faire considérer cette annulation comme une dissolution avant terme : La Société est supposée avoir eu une naissance régulière et légitime et à leur égard elle sera liquidée conformément aux stipulations statutaires. Par conséquent, les créanciers sociaux pourront exiger le complet versement des apports, notamment les versements restant à effectuer sur les titres non entièrement libérés. Ils pourront même, nous l'avons vu, demander la faillite de la Société ; mais la faillite ainsi prononcée ne pourrait pas aboutir à un concordat : Ce concordat, en effet, implique la remise en vigueur du pact social et une Société annulée est nécessairement dissoute et en liquidation sans que nul événement puisse jamais la faire revivre (1).

2° Les créanciers sociaux optent pour l'annulation de la Société.

La nullité produit alors tout son effet ; cependant, il faut, à notre avis faire une restriction : il ne faut pas dire que les créanciers pourront agir pour la totalité de leur créance

(1) Paul Pic, *Faillite des sociétés*, p. 42 et suivantes.

contre les actionnaires : ceux-ci ne seront jamais engagés au delà de leur mise : il serait inique de pouvoir se faire payer sur toute la fortune d'un capitaliste qui a acheté en Bourse ou reçu en héritage une action de cette Société, parce que telle formalité de publicité n'a pas autrefois été remplie. A part cette exception, l'effet de la nullité est complet : la liquidation se fait proportionnellement aux apports ; les engagements des tiers sont rompus à condition qu'ils renoncent aux avantages stipulés en échange de leur prestation.

Que se passera-t-il si quelques créanciers sociaux demandent l'annulation de la Société pour le passé et que d'autres préfèrent qu'on le maintienne ? Dans ce cas la Société sera annulée pour le passé : du moment qu'il y a eu vice de publicité, les créanciers sociaux peuvent exiger que la nullité soit prononcée et rien ne peut les en empêcher. D'ailleurs le plus souvent l'intérêt des créanciers sera dans le même sens, ce qui supprimera toute difficulté.

3° *Effet de la nullité entre les créanciers personnels des associés.*

Comme les créanciers sociaux ils ont le choix entre le maintien ou l'annulation de la Société : ce sont des tiers à qui les associés ne peuvent pas opposer la nullité de la Société. Cela seulement s'ils agissent de leur propre chef. Il est bien clair que s'ils agissent du chef de leur débiteur associé, ils ne pourront avoir plus de droit qu'eux et l'annulation

n'aura d'autres effets que ceux d'une dissolution avant terme.

Si agissant de leur propre chef ils demandent la nullité, ils feront rentrer dans le patrimoine de leur débiteur les biens que celui-ci avait aliénés pour constituer le fonds social : par exemple, si le créancier personnel a obtenu contre son débiteur associé une condamnation emportant hypothèque judiciaire sur tous les biens de celui-ci, la nullité aura pour effet de permettre à ce créancier de faire valoir son hypothèque sur l'immeuble apporté par le débiteur à la société.

b) *Sanction de la publicité incomplète.*

Les formalités légales ont été remplies dans les délais légaux, mais d'une façon incomplète : on conçoit que la sanction ne soit pas aussi énergique que pour la clandestinité absolue.

Les omissions sont d'après l'opinion qui semble prévaloir, et que seule nous reproduirons sanctionnées différemment selon leur degré de gravité ; on peut distinguer à ce point de vue trois catégories d'omissions dont la sanction, en allant de la plus grave à la moins grave sera la nullité de la Société tout entière, ou la nullité de la clause occulte seule, ou enfin de simples dommages-intérêts.

Dans les omissions les plus graves, entraînant la nullité de toute la Société il faut ranger l'omission d'une des deux formalités principales : dépôt aux greffes ou insertion dans les journaux ; de même si l'on n'a pas conservé la justification de

ces formalités : certification, légalisation et enregistrement d'un exemplaire du journal : c'est évidemment une sanction bien rigoureuse pour un fait d'importance bien minime.

D'autres omissions, moins graves, entraînent seulement la nullité de la clause non publiée. Il en est ainsi de l'omission d'une clause dans les extraits publiés, à condition toutefois que l'omission de cette clause ne change pas totalement la nature de la Société : c'est une question de fait que les juges ont à apprécier ; mais cette annulation d'une clause ne peut avoir effet que dans les rapports des associés avec les tiers : dans les rapports des associés entre eux, il ne peut pas être question d'annuler une clause seulement.

Enfin pour les omissions les moins graves, on admet généralement que des dommages-intérêts constituent une sanction suffisante : c'est ce qui a lieu quand la Société régulièrement publiée au siège social n'a pas accompli dans une de ses succursales les formalités de publicité qu'elle aurait dû remplir.

Outre ces sanctions, il y a l'action en dommages-intérêts du droit commun, de l'art. 1382 et 1383 : toute personne lésée par l'annulation de la Société pourra obtenir des dommages-intérêts représentant le préjudice qu'elle a subi en agissant contre les personnes à qui incombait l'obligation de faire les publications.

Les art. 8 et 42 de la loi de 1867 ne s'appliquent pas ici ; ils déterminent quelles personnes sont responsables de la nullité encourue par inobservation des formalités constitutives : mais ces textes n'ont pas prévu l'omission ou l'insuffisance de

la publicité. Si la société est en commandite simple ou par actions, cette responsabilité pèse sur le gérant et les membres du Conseil de surveillance à l'exclusion des commanditaires. Si la Société est anonyme elle incombe aux premiers administrateurs, les fondateurs en sont déchargés, car leur rôle cesse sitôt la Société constituée, c'est-à-dire pourvue d'administrateurs. Si la Société est en nom collectif tous les associés sont responsables envers les tiers, sauf naturellement leur recours contre celui d'entre eux qu'ils auraient chargé de l'accomplissement des formalités de publication.

Quant au notaire rédacteur de l'acte ou dépositaire de la minute, rien dans la loi ne l'oblige à publier : mais dans la pratique c'est très souvent le notaire qui fait le nécessaire pour la publication ; il pourrait alors, selon les circonstances, être déclaré responsable de la nullité ou de l'irrégularité de publication.

Publication des modifications aux statuts.

La loi ne peut pas se contenter d'exiger la publication des statuts dans leur forme originale : son œuvre serait illusoire. Il serait trop facile aux associés dénués de scrupules de supprimer par des conventions clandestines les garanties que le pacte social publié puis rétracté offrait au tiers et toutes les législations sont d'accord pour exiger la publicité des actes modificatifs aux statuts dans des conditions conformes à celles des statuts primitifs. L'art. 46 du Code de commerce contenait à cet égard des dispositions que l'art. 61 de la loi de 1867

a conservées : « Sont soumis aux formalités et pénalités prescrites par les art. 55 et 56 tous actes et délibérations ayant pour objet la modification des statuts, la continuation de la Société au delà du terme fixé pour sa durée, sa dissolution avant ce terme et le mode de liquidation, tout changement ou retraite d'associés et tout changement à la raison sociale. Sont également soumises aux dispositions des art. 55 et 56 les délibérations prises dans les cas prévus par les art. 19, 37, 46, 47 et 49 ci-dessus. »

Par conséquent, dans le délai d'un mois à dater de l'acte ou de la délibération portant modification aux statuts ou au personnel de la Société, il faut :

1^o Déposer au greffe du tribunal de commerce et de la justice de paix une expédition ou un original de cet acte ou de cette délibération.

2^o Publier un extrait de ce même document dans un journal d'annonces légal et en justifier par un exemplaire du journal certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les 3 mois de sa date. Cette publication doit être faite au lieu du siège social et dans les autres arrondissements où la Société possède des succursales.

On applique littéralement ces principes en ce qui concerne le dépôt aux greffes ; mais pour la publication dans les journaux, il doit y avoir parallélisme entre la publication originale des statuts et la publication des modifications ; il ne faudra pas publier dans les journaux les actes modificatifs qui ne concernent que les rapports des associés entre eux et qui portent sur des clauses non soumises elles-mêmes à la publication.

Passons rapidement en vue les clauses modificatives : d'abord celles qu'il est inutile de publier, puis celles qui intéressent les créanciers et sont comme telles soumises à publicité.

Parmi les modifications sans intérêt pour les tiers et par conséquent exemptes de publicité, il faut ranger les délibérations qui modifient l'administration intérieure de la Société : salaires, assurances, inventaires... les changements dans la répartition des bénéfices, augmentation, par exemple, de la quote-part du gérant, une cession dans ses droits sociaux faite par un associé en nom collectif à un tiers sans le consentement de co-associés...

Il convient d'examiner plus attentivement les modifications qu'il faut publier parce que les tiers sont intéressés à les connaître : ces modifications concernent soit la durée du pacte social, soit le personnel social et les conditions d'administration ou de liquidation, soit l'étendue du gage des créanciers, soit enfin le type de la société.

1° Modifications concernant la durée de la Société.

La durée de la Société peut, par convention postérieure être prolongée ou diminuée : ces deux hypothèses sont prévues à l'art. 61.

A) *Prorogation*. — Doivent être publiés « tous actes et délibérations ayant pour objet la continuation de la Société au-delà du terme fixé pour sa durée ». C'est évident, les tiers ont le droit d'ignorer légalement la prorogation et de considérer le gérant ou directeur comme dénué de pouvoir si celui-ci ne peut se prévaloir d'une prolongation dûment publiée.

Si à l'expiration normale de la société les associés continuent en fait les opérations sociales ; c'est une prorogation tacite qui est soumise à publicité. Il faut aussi publier la continuation d'une société qui aurait lieu avec l'héritier d'un associé décédé, si ce cas n'a pas été prévu et publié lors de la publication originaire.

B) Dissolution avant terme. — Les motifs de publication sont les mêmes que pour la prorogation : tant que les tiers n'ont pas été avertis par une publicité légale de la dissolution anticipée, ils peuvent considérer la société comme existante encore et se prévaloir des engagements contractés en son nom par les gérants ou directeurs. Il faut aussi publier la dissolution d'une société formée pour un temps illimité, ou d'une société de fait, irrégulière ou clandestine. Mais n'est pas sujette à publication la cause de dissolution qui découle de l'application même des statuts ou des règles du droit commun : arrivée du terme même incertain.

Pour le décès, la faillite, la liquidation judiciaire ou l'interdiction d'un associé en nom, la publication, de l'avis de la majorité des auteurs et de la jurisprudence, n'est pas nécessaire : même solution selon nous, pour la dissolution judiciaire ou la perte du fonds social, qui sont des événements indépendants de la volonté des associés.

2^o Modifications concernant le personnel social ou les conditions d'administration ou de liquidation.

a) Personnel des associés : « tout changement ou retraite d'associés doit être publié » (art. 61), il ne faut pas prendre

ce texte à la lettre et il serait absurde d'exiger la publication de tous les changements dans la personne des actionnaires d'une société anonyme ou en commandite par actions. Il ne faut pas non plus publier la substitution d'un commanditaire par intérêt, puisque son nom n'a pas été assujetti à publicité lors de la constitution.

Il ne faut donc publier que les changements volontaires des associés dans les sociétés en nom ; on décide même généralement qu'il est inutile de publier l'adjonction d'un associé ou d'autres associés en nom.

b) Changement de raison sociale ou de siège social : Il faut aussi publier la création de succursales et au lieu de la succursale nouvelle tous les actes qu'il a fallu publier aux succursales lors de la constitution ; de même pour le transfert du siège social : il faut faire une publicité complète au nouveau siège social comme à l'origine.

c) Changements de gérants et modifications à leurs pouvoirs. Il faut publier le changement ou la révocation d'un gérant, les retraites d'administrateur des sociétés anonymes, et la nomination de leurs remplaçants, bien qu'en pratique cette formalité soit rarement remplie. La publication est aussi évidemment nécessaire pour les modifications aux pouvoirs du gérant, surtout pour les limitations apportées à ces pouvoirs.

d) Modifications relatives à la liquidation : Il faut publier le mode de liquidation, le nom des liquidateurs et les noms de tous ceux qui leur seraient substitués pour une cause quelconque avant la fin de la liquidation.

3^o Modifications affectant l'étendue du gage des créanciers.

Il faut publier tous les actes portant augmentation ou diminution du capital social, sauf pour les sociétés à capital variable ; il faut aussi, et même bien plus, publier les diminutions de capital indirectes, déguisées, par exemple, la modification établissant que même en l'absence de bénéfices les associés auront un intérêt minimum sur les sommes par eux versées.

4^o Modifications concernant le type de la Société.

L'article 61 par ses renvois aux articles 19, 46 et 47 prévoit trois transformations des sociétés : d'une commandite par actions en Société anonyme, d'une Société anonyme de forme ancienne (régime de l'autorisation) en Société anonyme soumise à la loi de 1867, d'une Société à responsabilité limitée en Société anonyme : ce ne sont que des exemples ; toute transformation intéresse les tiers et doit être publiée : ainsi la transformation d'une Société civile en Société commerciale conformément à l'article 7 de la loi de 1893.

Délai de publication des modifications.

Les modifications doivent être publiées dans le délai d'un mois. Pour la dissolution, on s'est demandé si la publication faite seulement après un mois aurait ou n'aurait pas un effet rétroactif. La jurisprudence dit que pour les tiers de bonne foi, la dissolution n'aura d'effets que du jour de sa publication ; que pour les tiers de mauvaise foi la publication rétroagira au jour où la dissolution a été prononcée ; cette solution

aboutit en fait à une enquête très délicate que la jurisprudence elle-même écarte dans nombre d'hypothèses semblables.

Le délai court du jour où la modification a été complètement réalisée. Par exemple pour une augmentation de capital, du jour où l'Assemblée générale a reconnu la sincérité de la déclaration de souscription intégrale et de premier versement.

Sanction de la non publication des modifications.

La modification qui n'a pas été publiée est nulle, sous la seule réserve que les associés ne peuvent pas invoquer cette nullité à l'encontre des tiers.

Les associés peuvent dans leurs rapports respectifs tenir pour nulle la modification qui n'a pas été publiée.

Tant que les changements n'ont pas été publiés légalement les tiers, en eussent-ils eu connaissance en fait, sont admis à considérer la Société comme toujours régie par ses statuts primitifs.

Quant à la publication tardive d'une modification, les règles sont les mêmes que pour celle de l'acte constitutif : les tiers pourront demander la nullité si leurs rapports avec la Société sont antérieurs à l'accomplissement tardif de la publicité.

§ 2. — Publicité permanente.

Outre la publicité originaire à laquelle sont soumises toutes les Sociétés, la loi de 1867 a organisé dans ses articles 63 et 64 pour les sociétés par actions seulement une publicité qui doit se continuer pendant toute la durée de la Société.

Cette publicité se compose de trois mesures.

1^o Affichage au siège de la société des pièces déposées au greffe.

2^o Droit pour toute personne de prendre communication des pièces, de s'en faire délivrer extrait ou expédition, à ses frais par le greffier ou le notaire ou copie certifiée des statuts moyennant 1 franc au plus au siège social.

3^o Obligation imposée aux Sociétés par actions d'indiquer sur tous les actes, factures, annonces, imprimés ou autographiés, la dénomination, la forme et le capital de la Société.

Cette dernière prescription est sanctionnée par une amende de 50 à 1.000 francs encourue par les administrateurs ou les gérants qui sont responsables de l'infraction.

Les deux premières sont sanctionnées par le droit commun : droit d'obtenir des dommages-intérêts s'il y a eu préjudice.

CHAPITRE II

LA LOI DU 31 JANVIER 1907

Nous avons jusqu'ici étudié le système de publication qui pendant 40 ans a régi les sociétés en France : la loi de finances du 31 janvier 1907 a complété les mesures déjà existantes : ce texte ne supprime ni ne modifie aucune des formalités établies en 1867 ; il établit un système complémentaire de publication basé sur des insertions à faire dans un bulletin annexe au *Journal Officiel*.

L'article 3 de la loi du 31 janvier 1907, qui nous occupe, a été détaché presque textuellement d'un projet de loi sur les sociétés, déposé depuis cinq ans à la Chambre et sur lequel nous aurons à revenir longuement.

Ce texte est ainsi conçu :

« L'émission, l'exposition, la mise en vente, l'introduction sur le marché en France d'actions, d'obligations ou de titres de quelque nature qu'ils soient, de sociétés françaises ou étrangères seront, en ce qui concerne ceux de ces titres offerts au public à partir du 1^{er} mars 1907 assujetties aux formalités ci-après.

Préalablement à toute mesure de publicité, les émetteurs exposants, metteurs en vente et introducteurs devront faire insérer dans un bulletin annexe au *Journal Officiel* dont la forme sera déterminée par décret une notice contenant les énonciations suivantes :

- 1^o La dénomination de la Société ou la raison sociale ;
- 2^o L'indication de la législation (Française ou Etrangère) sous le régime de laquelle fonctionne la Société ;
- 3^o Le siège social ;
- 4^o L'objet de l'entreprise ;
- 5^o La durée de la Société ;
- 6^o Le montant du capital social, le taux de chaque catégorie d'actions et le capital non libéré ;
- 7^o Le dernier bilan certifié pour copie conforme ou la mention qui n'en a pas été dressé encore.

Devront être également indiqués le montant des obligations qui auraient déjà été émises par la Société, avec énumération des garanties qui y sont attachées et s'il s'agit d'une nouvelle émission d'obligations le nombre ainsi que la valeur des titres à émettre, l'intérêt à payer pour chacun d'eux, l'époque et les conditions de remboursement et les garanties sur lesquelles repose la nouvelle émission.

Il devra en outre être fait mention des avantages stipulés au profit des fondateurs et des administrateurs du gérant et de toute autre personne, des apports en nature et de leur mode de rémunération, des modalités de convocation aux assemblées générales et de leur lieu de réunion.

Les émetteurs, exposants, metteurs en vente et introducteurs.
Nantas.

teurs devront être domiciliés en France : ils seront tenus de revêtir la notice ci-dessus de leur signature et de leur adresse.

Les affiches, prospectus et circulaires devront reproduire les énonciations de la notice et contenir mention de l'insertion de la dite notice au bulletin annexe du *Journal Officiel* avec référence au numéro dans lequel elle aura été publiée.

Toute société étrangère qui procède en France à une émission publique, à une exposition, à une mise en vente ou à une introduction d'actions, d'obligations, ou de titres de quelque nature qu'ils soient, sera tenu en outre de publier intégralement ses statuts en langue française au même bulletin annexe du *Journal Officiel* et avant tout placement de titre.

Les infractions aux dispositions édictées ci-dessus seront constatées par les agents de l'enregistrement : elles seront punies d'une amende de 10.000 à 20.000 francs. L'article 63 du Code pénal est applicable aux peines prévues par le présent article. »

La forme du bulletin annexe a été déterminée par le décret du 27 février 1907 et le premier numéro de cet organe a paru le 4 mars suivant.

Cette nouvelle publicité n'est pas, comme celles que nous avons déjà rencontrées, imposée à la Société dès sa constitution. Les sociétés n'y sont soumises qu'au moment où, si je puis dire, elles entrent dans la vie publique, où leurs titres sont dispersés entre des porteurs qui n'ont pas assisté à son éclosion.

Partant du but que la loi a poursuivi, nous étudierons successivement quels sont les faits, les Sociétés et les titres visés par la loi, les formalités de publicité prescrites, les personnes chargées de les accomplir et les mesures qui en sanctionnent l'inobservation.

Pour éclaircir les passages de notre texte qui sont obscurs ou ambigus le recours aux discussions parlementaires ne nous sera pas d'une grande ressource. Cet article voté à la hâte a donné lieu à des débats fort brefs qui ne peuvent pas fournir une bien vive lumière sur les questions douteuses (voir le compte rendu de la séance de la Chambre du 14 décembre 1906).

Le but du législateur a été de protéger le public contre les lanceurs d'affaires véreuses, d'obliger ceux-ci à démasquer leur jeu en astreignant les Sociétés nouvelles à une Publicité spéciale et surtout, d'après le ministre des Finances, d'établir des responsabilités pour certaines personnes en les obligeant à se découvrir.

Les déclarations, quoique insérées dans un recueil officiel, n'en continueront pas moins à pouvoir être mensongères ; mais les naïfs qui se seront laissés prendre à ces appâts trompeurs se trouveront en face de quelqu'un qui répondra de l'inexistence des ressources ou de la dilapidation des finances de la Société.

§ 1. — Cas où la loi s'applique.

Faits visés par la loi. — Les faits soumis aux nouvelles prescriptions de publicité sont :

« L'émission, l'exposition, la mise en vente, l'introduction sur le marché en France de titres, de quelque nature qu'ils soient de Sociétés françaises ou étrangères. »

Le législateur s'est servi d'une expression employée déjà partiellement dans la loi des 30 mars, 25 mai et 29 juin 1872 et textuellement par celle du 13 avril 1898, art. 12. « Emission, exposition, mise en vente, introduction sur le marché en France. » La similitude des termes fait présumer l'identité de la pensée et l'interprétation donnée par la jurisprudence à ces locutions pourra être invoquée pour déterminer le sens de la loi nouvelle. S'il y a doute, cependant, l'interprétation restrictive sera de rigueur, étant donné le caractère pénal de la loi.

Emission. — L'émission consiste à chercher des souscripteurs à des titres qui sont encore adhérents à la souche, qui n'ont pas eu encore de propriétaires.

Par conséquent, du moment qu'il y a publicité, qu'il y a réclame, toute sollicitation de souscription quelle que soit sa forme tombe sous le coup de la loi nouvelle. Peu importe que l'émission ait lieu en Banque ou en Bourse que la Société écoule elle-même ses titres au fur et à mesure des demandes ou qu'elle ait chargé des maisons de Banque de les placer. La

répartition des titres nouveaux entre les porteurs de titres primitifs entre encore dans cette catégorie d'opérations, si, à cette occasion la Société accomplit des mesures de publicité pour rechercher les porteurs de titres anciens et vulgariser les nouvelles actions.

L'émission doit encore s'entendre du fait qu'une Société remet en circulation des titres qu'elle avait rachetés : il y a véritablement émission quand des titres rentrés dans les Caisses de la Société sont de nouveau lancés par elle sur le marché.

La conversion est également soumise aux formalités de publicité, car cette opération entraîne novation des titres : après opération, juridiquement les titres ne sont plus les mêmes : ils ne représentent plus pour les porteurs et pour la Société, ni les mêmes droits, ni les mêmes charges. D'ailleurs la conversion modifie le montant du capital de la Société ou l'allège d'une partie de sa dette : ce sont des faits que les tiers ont intérêt à connaître ; cette raison pratique s'ajoute à l'argument juridique de la novation pour justifier l'insertion au bulletin officiel. (Le mot conversion est pris dans le sens de réduction du taux de l'intérêt des obligations par exemple ; la conversion de titres nominatifs en titres au porteur n'a rien de commun avec une émission.) L'émission comprend encore le lancement des actions provenant d'une augmentation de capital comme de celles qui constituaient le capital originaire. La question de savoir à quel moment précis a lieu l'émission est une question de fait : ce n'est pas quand la Société fait appel, fût-ce par des affiches aux banquiers pour qu'ils servent d'in-

termédiaire à l'émission, c'est quand ceux-ci font de la publicité, de la réclame pour placer les titres au public.

Exposition. — L'exposition est le fait, pratiqué par un changeur ou une maison de banque de mettre des titres dans une vitrine afin d'attirer les acheteurs.

Mise en vente. — Dans l'exposé et dans la discussion du projet de loi, le Ministre des finances a déclaré (séance du 28 janvier 1907), que « le texte ne visait que les opérations en Bourse ». La vente amiable échappe donc certainement à la loi d'autant plus que le plus souvent elle n'est pas accompagnée de publicité. Mais d'après le but de la loi, on doit, croyons nous, décider que la vente aux enchères effectuée par un notaire, par autorité de justice, ou à la requête des parties est soumise à la loi nouvelle ; il en est de même de la mise en vente aux guichets d'un établissement financier qui a fait connaître par des affiches, annonces ou circulaires qu'il vend les titres : en effet, il y a là l'élément appel au public, caractéristique de la loi de 1907.

Introduction sur le marché. — Le projet voté par la Chambre contenait le mot « négociation ».

Le Sénat l'a remplacé par « Introduction sur le marché ». C'est le fait de faire circuler et de négocier pour la première fois des titres sur le marché en bourse ou en banque. Mais ce n'est pas l'admission à la cote : si c'était l'admission à la cote qui constituait l'admission sur le marché, l'obligation d'accomplir les prescriptions de la loi nouvelle incomberait au syndicat des agents de change ou des coulissiers ; mais il

n'en est rien : l'introduction sur le marché est la première négociation en bourse de ces titres.

Conditions requises. — Pour que la loi s'applique, deux conditions sont requises : il faut que ces faits soient accomplis en France et qu'ils soient accompagnés d'un appel au public.

Faits accomplis en France. — Il faut d'abord que les faits visés soient accomplis en France : cette condition sera remplie même si l'on adresse à des personnes domiciliées en France un appel pour souscrire des titres à l'Etranger ou si un banquier en France recueille des souscriptions pour une émission qui n'est ouverte qu'à l'Etranger : la loi a voulu protéger ses nationaux aussi bien contre les entreprises suspectes étrangères que contre celles qui sont montées à l'intérieur.

Appel au public. — L'autre élément indispensable pour que la loi de 1907 s'applique est l'appel au public par des moyens de réclame tels que prospectus, circulaires, affiches... Il y a appel au public alors même que la provocation à l'achat ou à la souscription ne s'adresse qu'à une partie du public, à une catégorie de personnes connues d'avance. C'est, par exemple, le cas d'une société qui émet des actions nouvelles ou des obligations et qui en réserve la souscription aux actionnaires primitifs ; ou encore c'est une société qui convertit ses obligations en ne faisant par conséquent appel qu'aux porteurs actuels d'obligations. Eh bien ! quoique les actionnaires et les obligataires soient réputés connaître déjà toutes les clauses de la société, il faudra faire les publications requises au

Journal Officiel parce qu'il y a émission de titres et appel au public, public restreint, mais public.

Au contraire la notice ne doit pas être publiée, s'il n'y a pas appel au public. Si une société se constitue entre personnes qui se sont entendues d'avance ou si les titres sont vendus à des particuliers par les fondateurs dans leurs relations sans publicité, les insertions au *Journal Officiel* ne seront pas nécessaires.

Titres visés par la loi. — La loi s'applique aux « actions, obligations ou titres de quelque nature qu'ils soient ». Dans la séance de la Chambre du 28 janvier 1907, le Ministre des Finances a déclaré la loi applicable à tous les titres négociables en bourse et à ceux-là seulement. Par conséquent sont visés par la loi : les actions ordinaires ou privilégiées ; de capital ou de jouissance, les parts de fondateurs, les bons à lots, les bons de dividendes qui représentent la capitalisation des dividendes échus et non perçus des actions, et les obligations à revenu fixe ou à revenu variable.

Mais les parts d'intérêts dans une commandite simple ou dans une société en noms collectifs ne sont pas soumises à la loi il serait d'ailleurs bien rare que ces parts soient émises en bourse ou en banque après accomplissement des formalités de publicité.

Sociétés visées par la loi. — Toutes les sociétés françaises ou étrangères sont soumises aux prescriptions de la loi nouvelle. Pour les sociétés par actions à forme commerciale, c'est de toute évidence ; mais l'insertion doit aussi être faite pour les sociétés civiles qui émettent des actions ou des obli-

gations et pour les sociétés par intérêt en ce qui concerne les obligations.

Les sociétés étrangères sont astreintes à une publicité encore plus complète que les sociétés françaises : la traduction de leurs statuts doit être intégralement publiée au bulletin annexe au *Journal Officiel*.

Quant aux fonds d'Etats, ils échappent entièrement à la loi (déclaration du Ministre à la séance du 14 déc. 1906), il en est de même, pour identités de motifs des emprunts, des villes, des départements et des établissements publics.

Pour les émissions de titres que font ces personnes morales, la fraude n'est pas à craindre et la loi n'a donc pas à protéger le public contre ces placements.

§ 2. — Formalités de publicité prescrites.

La loi de 1907 prescrit quatre formalités de publicité :

- 1^o Publication d'une notice dans un recueil officiel ;
- 2^o Mentions sur les affiches, prospectus et circulaires ;
- 3^o Mentions dans les annonces publiées dans les journaux ;
- 4^o Pour les sociétés étrangères, publications des statuts au recueil officiel.

I. — Insertion d'une notice dans un recueil officiel.

Depuis longtemps en France on réclamait la création d'un recueil officiel où toutes les annonces légales publiées en France seraient réunies.

Le 5 février 1903, le garde des sceaux demanda aux tribunaux de commerce leur avis motivé sur l'opportunité de cette institution : presque tous les tribunaux répondirent dans un sens favorable ; notamment celui de Lyon émit un vœu en ce sens le 18 mars 1903 à la suite du rapport de M. Rey, juge, qui faisait ressortir particulièrement les avantages au point de vue de la publicité des sociétés par actions (1).

Le paragraphe 2 de l'art. 3 de la loi de 1907 a créé ce recueil pour recevoir une notice sur les Sociétés : c'est le bulletin annexe au *Journal Officiel*, bulletin hebdomadaire dans lequel les insertions coûtent 2 francs la ligne.

Les énonciations qui doivent figurer à l'Extrait sont énumérées par la loi, ce sont :

1^o La dénomination de la Société ou la raison sociale.

(1) Cependant M. Jacquand, ancien président du Tribunal de Commerce, dans l'étude qu'il publia sur le projet de la loi de 1884, apprécie en ces termes l'Institution d'un Bulletin Officiel pour les Publications des actes des Sociétés : « L'insertion à publier dans ce bulletin, augmentera le nombre des formalités à remplir et entraînera un supplément de frais, et c'est à ce double résultat qu'aboutira sa création dont l'utilité ne se faisait point sentir. Supposer que la généralité des personnes qui peuvent entrer en rapport avec les Sociétés par actions va s'abonner au Bulletin Officiel, c'est se bercer d'une étrange illusion. Tous les capitalistes gros et petits, tous les négociants et marchands sont appelés à être les clients, les fournisseurs, les obligataires ou les actionnaires de ces Sociétés. A part les banquiers ou les notaires de quelque grandes villes, le public ignorera l'existence de ce recueil et la manière de s'en servir. Ceux mêmes qui le recevront finiront par être fort embarrassés car, au bout de quelques années il deviendra si encombrant qu'on aura plus d'autre ressource que de le mettre au grenier. En conséquence nous concluons nettement au rejet de l'article 63.

2° L'indication de la Législation française ou étrangère sous le régime de laquelle fonctionne la Société.

3° Le siège social.

4° L'objet de l'entreprise : à la différence des trois premières mentions, cette indication n'est pas exigée par la loi de 1867 pour l'extrait à publier dans les journaux et un arrêt de la Cour de cassation avait décidé cette mention inutile : Cass., 2 mars 1885 (S. 85, 1. 362).

5° La durée de la Société c'est-à-dire non seulement la date fixée par les statuts pour l'extinction de la Société, mais aussi les clauses relatives à la dissolution anticipée et à la prorogation de la Société.

6° Le montant du capital social, le taux de chaque catégorie d'actions et le capital non libéré. Le montant du capital social est celui du capital au moment de l'insertion, en tenant compte des augmentations ou réductions de capital subies par la Société depuis sa fondation ; mais il ne faut pas compter comme capital les parts de fondateurs qui ne représentent ni un versement en nature, ni un versement en espèces et ne doivent pas être comprises dans les garanties des créanciers. Il faut aussi indiquer le capital qui reste à appeler sur les actions non entièrement libérées. La rédaction primitive portait le taux de chaque action ; c'était évidemment la valeur nominale de chaque action ; à ces mots on a substitué l'expression : taux de chaque catégorie d'actions : il faut sans doute entendre ces mots dans le sens de montant total de chaque catégorie d'actions tant ordinaires que privilégiées, d'apport ou de jouissance c'est-à-dire le capital amorti : la valeur no-

minale d'une action de jouissance est d'ailleurs une chose inexistante et indéterminable et sans intérêt pour les tiers.

7° Le dernier bilan certifié pour copie conforme ou la mention qu'il n'en a pas été dressé encore. La loi exige la reproduction intégrale du bilan, et non l'indication sommaire du compte de profits et pertes : cette prescription, qui est une innovation est d'une utilité incontestable ; mieux que tout autre renseignement le bilan, ou apparaissent clairement tous les éléments de l'actif et du passif, instruit les créanciers de la situation de la Société.

8° Le montant des obligations qui auraient déjà été émises par la Société avec énumération des garanties qui y sont déjà attachées : cette mention est exigée, qu'il s'agisse d'une émission nouvelle d'actions ou d'une nouvelle tranche d'obligations. L'énumération des garanties doit être assez détaillée pour que le public puisse se rendre compte de la consistance et de la valeur de ses garanties, ou hypothèque gage ; il faut également indiquer la nature et le nombre des titres donnés en gage (déclaration de M. Gourju au Sénat le 23 janvier 1907).

9° S'il s'agit d'une nouvelle émission d'obligations, le nombre ainsi que la valeur des titres à émettre, l'intérêt à payer pour chacun d'eux, l'époque et les conditions de remboursement, et les garanties sur lesquelles repose la nouvelle émission. Cette prescription ne s'applique, d'après le texte, qu'aux titres à émettre et que s'il y a émission : la mise en vente, l'introduction sur le marché, l'exposition ne sont pas visés par la loi : nous n'en étendrons pas l'application car son caractère pénal impose une interprétation restrictive.

Mais la convention d'obligations produit, comme nous l'avons dit plus haut, novation et l'opération doit être assimilée à une émission : elle sera par conséquent soumise à cette prescription.

Les mots « garanties sur lesquelles reposent la nouvelle émission » a le même sens que « garanties qui y sont attachées » : ce sont les garanties gage, hypothèque ou autres qui assurent le service des intérêts et le remboursement des obligations.

10° Les avantages stipulés au profit des fondateurs et des administrateurs, du gérant et de tout autre personne, les apports en nature et leur mode de rémunération. Ce sont soit les parts de fondateurs qui représentent les concours apportés à la fondation de la Société, soit la participation aux bénéfices allouée aux administrateurs ou gérants en sus de leurs appointements fixes ; il est inutile de mentionner le salaire fixe du gérant ou les jetons de présence des Administrateurs.

Il faut mentionner les apports en nature, leur consistance et leur mode de rémunération : actions d'apport, parts de fondateurs, ou sommes d'argent payées aux apporteurs.

11° Les modalités de convocation aux assemblées générales et leur lieu de réunion ; cette exigence s'applique à toutes les assemblées générales ordinaires, extraordinaires ou constitutives ; il faut indiquer si la convocation aura lieu par lettres, ou par insertion dans les journaux, le délai de convocation et le lieu de réunion ; mais il est inutile de mentionner le *quorum* nécessaire, le nombre de voix exigé pour figurer à

l'Assemblée et le maximum de voix dont le disposant pourra disposer.

La mention des modalités de convocation est nécessaire même pour une émission d'obligations : ce sont pourtant des questions absolument indifférentes aux obligataires ; mais la loi est formelle et ne laisse subsister aucun doute.

12° La signature des émetteurs, exposants, metteurs en vente et introducteurs, ainsi que leur adresse. D'après le décret du 27 février 1907, les insertions sont établies sous la responsabilité des signataires. En aucun cas donc, on ne pourra refuser l'insertion au bulletin d'une notice incomplète ou inexacte.

Epoque de l'insertion. — L'insertion doit être faite « préalablement à toute mesure de publicité », c'est-à-dire avant les annonces, les affiches, la distribution des prospectus ou l'envoi des circulaires. Mais il s'agit d'une Société en formation l'insertion peut être faite avant ou après le dépôt des statuts, il n'importe en rien : il suffit que l'insertion contienne les clauses des statuts prévues par la loi nouvelle.

L'insertion doit être renouvelée toutes les fois que se produit un fait qui y donne naissance. Ainsi une Société émet des obligations ; il faut faire l'insertion ; cette même Société opère ensuite une conversion de ces obligations. Il faut renouveler l'insertion. Mais si l'on émet une série de titres en plusieurs fractions prévues dès la première, une seule insertion suffira lors du commencement de l'émission.

Personnes chargées de publier la notice. — « Les émetteurs, exposants, metteurs en vente et introducteurs devront faire

insérer dans un bulletin annexe une notice... » L'obligation de publier la notice incombe donc aux personnes qui font l'émission, l'exposition, la mise en vente ou l'introduction sur le marché : si les expressions de la loi peuvent être qualifiées de barbarisme, elles ont du moins la rare qualité de la clarté.

L'émetteur n'est pas nécessairement la Société dont les titres sont émis.

Elle n'est émetteur que si elle se charge elle-même de l'émission ; le plus souvent ce sera un banquier ou un syndicat. Pour une Société étrangère, ce sera toujours une tierce personne puisque, aux termes de la loi, l'émetteur doit être domicilié en France.

L'exposant ou le metteur en vente est le changeur ou toute autre personne qui met en vue du public, dans sa vitrine les titres pour les vendre ou bien le banquier ou le particulier qui offre au public des titres déjà détachés de la source.

L'introducteur sur les marchés est celui qui place les titres en Bourse ou en Banque ; ce n'est pas l'agent de change ou le coulissier : ceux-ci ne sont que des intermédiaires ; mais c'est la personne qui donne l'ordre à l'agent de change ou au coulissier de négocier des titres qui jusqu'alors ne circulaient pas en France.

Le metteur en vente est la personne qui annonce publiquement qu'elle vend des actions pour son compte ou pour le compte d'autrui, c'est par exemple l'Officier Ministériel qui procède à une vente aux enchères publiques de titres : c'est à lui qu'incombera le soin de publier la notice.

Les frais d'insertion, d'après l'article 1^{er} du décret du 27 février 1907 sont à la charge des Sociétés financières ; cette expression n'est pas très exacte : en fait, le plus souvent les intermédiaires qui placent les titres sont des Sociétés financières ; c'est le *plerumque fit*, mais la règle n'est pas sans exception. En réalité, les frais d'insertion sont à la charge de ceux à qui incombe l'obligation de publier la notice.

II. — Affiches, prospectus, circulaires.

« Les affiches, prospectus et circulaires devront reproduire les énonciations de la notice et contenir mention de l'insertion de la dite notice au Bulletin annexe du *Journal Officiel*, avec référence au numéro dans lequel elle aura été publiée. »

Les affiches sont les placards apposés dans des endroits publics ou privés, à l'intérieur par exemple d'un établissement financier, et qui sollicitent les particuliers à souscrire ou à acheter des titres de société.

Les prospectus sont les imprimés distribués de la main à la main sur la voie publique ou mis à la disposition de toute personne dans les banques et les sociétés de crédit. Quant aux circulaires, ce sont les lettres manuscrites ou imprimées adressées aux particuliers chez eux ; le ministre des finances les a appelées « notices à domicile ».

Les mentions ne sont exigées sur ces affiches, prospectus ou circulaires qu'autant qu'ils sont écrits pour inviter à souscrire ; qu'ils sont destinés simplement à faire connaître,

par exemple, un changement d'adresse, les mentions légales ne sont plus exigées.

Ce sont les exposants, émetteurs... qui sont tenus de rédiger dans la forme prescrite ces imprimés : ils doivent reproduire l'insertion toute entière du bulletin officiel, et non un simple extrait, et indiquer dans quel numéro du Bulletin a paru l'insertion.

III. — Annonces dans les journaux.

« Les annonces dans les journaux doivent reproduire les mêmes énonciations ou, tout au moins, un extrait de ces énonciations avec référence à ladite notice et indication du numéro du bulletin annexe du *Journal Officiel* dans lequel elle aura été publiée ». La loi a eu en vue aussi bien les annonces pures et simples non déguisées que les annonces dites anglaises, réclames ayant l'apparence d'articles, mais rédigées et payées par le placeur des titres et destinées à attirer la clientèle ; en réalité ce ne sont que des annonces sous une forme plus ou moins habile.

Mais les articles de journaux qui ne font que signaler aux lecteurs un placement avantageux ne sont pas visés par la loi ; à vrai dire la distinction sera souvent délicate ; il appartiendra aux juges du fait de la résoudre.

Que doit exactement contenir l'extrait ? La loi ne demande pas, comme pour les affiches, ou circulaires une reproduction complète des énonciations de la notice insérée au bulletin annexe ; ce

n'est qu'un extrait : le législateur a tenu avant tout à ce que cet extrait contienne une référence au bulletin annexe ; pour les autres mentions, il suffira qu'elles précisent la demande adressée au public : dénomination de la Société, montant du capital social, nombre de titres émis, conditions de la souscription garantie.

La référence au bulletin se fait, dit l'article 3, par indication du numéro ; en fait on mentionne toujours la date exacte où ce bulletin a paru.

IV. — Sociétés étrangères.

« Toute société étrangère qui procède en France à une émission publique, à une exposition, à une mise en vente ou à une introduction d'actions, d'obligations ou de titres de quelque nature qu'ils soient, sera tenue, en outre, de publier intégralement ses statuts en langue française au même bulletin annexe du *Journal Officiel* et avant tout placement de titres. »

Le texte de la loi est ici particulièrement défectueux : La Société étrangère qui place des titres doit publier ses statuts : quelle hypothèse le législateur a-t-il voulu envisager : le placement par une Société de ses propres titres ou des titres d'une autre société ? si de ces deux cas le second est absurde, les deux sont également impossibles, puisque deux alinéas plus haut il est écrit : les émetteurs... devront être domiciliés en France ; donc une Société étrangère ne peut jamais émettre

elle-même des titres en France, ni les siens, ni ceux d'une autre Société. Nous sommes alors forcés de donner à la loi une interprétation extensive et de dire : les statuts d'une Société étrangère doivent être également publiés lorsque des titres quelconques de cette Société sont émis, exposés, mis en vente ou introduits sur le marché. La loi, et cela est raisonnable se montre plus exigeante pour les sociétés étrangères que pour les sociétés françaises ; pour ces dernières, en effet, si l'extrait publié est insuffisant, on peut toujours se procurer facilement une copie des statuts ; pour les sociétés étrangères c'est tout différent : aussi le législateur a-t-il voulu que les renseignements soient complets dans le bulletin officiel.

Il y a encore une autre difficulté qui surgit à l'occasion de ce paragraphe : la publication des statuts est exigée quand des titres d'une Société déjà émis à l'étranger sont introduits en France ; à qui incombe l'obligation de publier les statuts ? Sera-ce à l'Introduit ? Il répondra : la loi n'a imposé cette charge qu'à la Société et à personne autre : les termes sont formels et explicites. Alors sera-ce à la Société ? Mais cette Société se désintéresse de la question ! Ses titres par hypothèse sont tous placés ; que lui importe que les porteurs soient français ou de toute autre nationalité et pourquoi supporterait-elle les frais d'une mesure qu'elle n'a pas sollicitée et dont elle ne retire aucun profit ?

Enfin la loi s'est montrée d'une rigueur excessive : la Société doit « en outre » publier ses statuts, ce qui, en bon français veut dire qu'elle doit d'abord insérer la notice comme une Société française puis publier intégralement ses statuts ;

cette dernière publication, avec les modifications qui y ont été apportées depuis leur rédaction primitive, aurait, semble-t-il, suffi et un double emploi eut ainsi été évité.

§ 3. — Sanctions.

« Les infractions aux dispositions ci-dessus seront constatées par les agents de l'enregistrement ; elles seront punies d'une amende de 10.000 à 20.000 francs. L'article 463 du Code pénal est applicable aux peines prévues par le présent article. »

Une différence capitale avec les sanctions de la loi de 1867 : ce n'est plus jamais la nullité, mais une simple amende de 10.000 à 20.000 francs et qui pourra être abaissée même au-dessous de 16 francs.

Cette sanction a le grand avantage d'être élastique, de pouvoir être proportionnée avec la gravité de l'infraction ; le juge ne frappera pas également l'absence totale de publication, de la notice et l'omission d'une des mentions exigées par la loi.

Il y a une hypothèse que la loi n'a pas envisagée : c'est celle d'une notice complète, régulièrement insérée, mais qui contient une mention inexacte : quelle sera la sanction ? L'omission est en général une faute moins grave que le mensonge ; mieux vaut laisser les tiers dans l'ignorance que de les induire en erreur. Cependant la loi ne prononce aucune peine

contre l'auteur d'une mention fausse et, les lois pénales étant d'interprétation stricte, il faut décider que l'amende n'est pas encourue pour notice inexacte. Mais alors à quoi servent ces prescriptions de la loi, si on peut impunément les rendre plus nuisibles qu'utiles en donnant aux tiers des renseignements erronés ! Nous répondrons à cette question en rappelant les paroles prononcées par le Ministre des finances à la Chambre des Députés le 14 décembre 1906 : la publication a lieu « de manière à établir des responsabilités pour certaines personnes et à les obliger à se découvrir ».

La notice alors est publiée moins pour renseigner les tiers sur la Société ou l'émission à laquelle elle procède que pour leur indiquer contre quelles personnes ils peuvent recourir s'ils ont été dupés ; ce point de vue n'est point exempt de toute critique au point de vue législatif ; mais c'est celui du droit positif que seul nous étudions à présent.

Reprenons l'hypothèse de mention omise ou d'absence de notice, la seule visée par la loi : Il arrivera fréquemment que plusieurs personnes commettront une même contravention ou qu'une seule personne en commettra plusieurs. Il y a tout d'abord des points bien certains : il n'est dû qu'une amende pour une contravention unique se répétant dans une série de documents : une mention a été omise dans les circulaires : ce fait donne lieu à une amende seulement et non à autant d'amendes qu'il y a eu de circulaires envoyées. Il n'y a encore qu'une amende quand plusieurs personnes concourent à une même infraction ; ainsi tous les émetteurs ne devront à eux tous qu'une seule amende s'il y a une omission dans la

notice, mais ils en seront débiteurs solidaires. Par contre, il y aura autant d'amendes que de contraventions. Cette proposition est susceptible de plusieurs sens. D'abord supposons que simultanément une Société émette ses titres et que ces titres soient en même temps exposés, mis en vente et introduits sur le marché ; s'il y a une omission dans la notice, l'émetteur devra une amende, l'exposant une autre, l'introducteur une troisième... En second lieu si l'on offre les titres en plusieurs fois et que l'omission se répète il y aura lieu à autant d'amendes qu'il y a eu d'offres de titres.

Lorsque la même omission se répète dans plusieurs catégories de documents, il n'y aura lieu, selon nous qu'à une seule amende : les circulaires, par exemple, doivent reproduire la notice du bulletin : s'il y a une erreur dans ce bulletin et qu'elle soit reproduite dans les circulaires il n'y aura qu'une seule amende. M. Wahl estime qu'il est dû autant d'amendes qu'il y a d'omissions ; s'il y a eu dix omissions, les signataires encourent dix amendes ; ils n'en encourraient qu'une seule pourtant s'ils n'avaient rien publié du tout.

En outre de l'amende, sanction pénale, il n'y a naturellement la sanction civile de l'art. 1382. Les irrégularités peu-voir causé un préjudice, par exemple, provoqué des souscriptions : il y aura lieu à des dommages-intérêts ; ce sera la seule sanction de l'inexactitude des mentions ; elle sera souvent illusoire car la loi exige bien le nom et l'adresse de ceux qui doivent publier, mais ne se préoccupe pas de leur solvabilité.

Comme nous l'avons dit, l'émission, la mise en vente... ne

peuvent pas être annulées pour contravention à la loi ; cela résulte des débats législatifs et d'un incident de rédaction. Le texte primitif portait que « l'émission, l'exposition... étaient d'abord subordonnées aux formalités » : pour supprimer toute ambiguïté, pour montrer que ces formalités n'étaient pas une condition de validité de l'émission... sur la proposition d'un député le mot « subordonnées » a été remplacé par « assujetties ».

CHAPITRE III

CRITIQUES DU SYSTÈME FRANÇAIS

Le système de publication des actes des sociétés commerciales tel que nous venons de l'étudier, a rencontré de nombreux détracteurs ; et le complément apporté par la loi 1907 ne les a pas entièrement satisfaits : c'est un régime compliqué, coûteux, obscur, d'une rigueur excessive et inégale et par-dessus tout d'une efficacité contestable.

La complication, indéniable, provient du trop grand nombre de formalités à accomplir, de la minutie des détails des prescriptions légales. M. Jacquand, dans son examen du projet de loi de 1884, analogue à la loi de 1907, a compté jusqu'à cinquante formalités diverses imposées par la loi et s'est arrêté à ce chiffre imposant non parce qu'il avait épuisé la matière, mais parce que le courage lui manqua pour continuer son fastidieux dénombrement. Plusieurs de ces formalités pourraient sans inconvénient être rayées de la loi : par exemple, l'art. 55 de la loi de 1867 prescrit le dépôt de l'acte constitutif et de quelques autres pièces au greffe de la justice

de paix et au greffe du tribunal de commerce du siège social ; pourquoi exiger ce dépôt aux deux greffes ? Le Code de commerce art. 42 ne prescrivait le dépôt qu'au greffe du tribunal de commerce ; en 1867, pour mettre les pièces mieux à la portée de ceux qui pourraient avoir à les consulter, on exigea que le dépôt fut également fait au greffe de la justice de paix ; le public put-il dès lors se renseigner plus facilement ? C'est fort douteux : en premier lieu les justices de paix comportent bien toutes des greffiers ; mais il en est un certain nombre qui n'ont pas de greffes, circonstance qui rendra souvent vaines les démarches des tiers. En second lieu, il arrive fréquemment qu'une société change de local et que dans les grandes villes quand le siège social se déplace, la justice de paix compétente change : l'intéressé qui va faire ses recherches auprès du greffier de la justice de paix qui comprend dans son ressort le siège actuel se heurtera encore à une impossibilité matérielle d'obtenir les renseignements qu'il cherche ; il lui faudra aller à la justice de paix du siège social primitif. En fait donc, c'est toujours au tribunal de commerce que les intéressés iront se renseigner et le dépôt au greffe de la justice de paix pourrait parfaitement être supprimé sans que personne en pâtît.

Ne quittons pas les greffes sans rappeler la question que nous posions plus haut : quelle peut bien être l'utilité du dépôt aux greffes pour les sociétés en nom, puisque la loi n'accorde aux intéressés le droit de prendre communication des pièces déposées ou de s'en faire délivrer expédition ou extrait que s'il s'agit d'une société anonyme ou en commandite par

actions ? C'est une bizarrerie législative inexplicable et une exigence dont les sociétés en nom eussent bien pu être dispensées.

Ce ne sont que des exemples, et non des plus frappants : pourquoi exiger le dépôt de la liste des souscripteurs pour les sociétés anonymes, puisque cette formalité n'est pas jugée utile pour les commandites par actions ?

De la complication naît un autre vice de ce système ; il est très coûteux : à l'insertion d'un extrait dans les journaux dont le prix est déjà fort élevé, il faut ajouter depuis la loi de 1907 les frais de l'insertion au Bulletin annexe du *Journal Officiel*. Le décret du 27 février 1907 a fixé à 2 francs la ligne le prix de l'insertion ; c'est un tarif véritablement exorbitant : pour une société française un extrait seulement des statuts doit être publié : c'est une dépense de 6 à 800 francs ; mais pour les sociétés étrangères dont les statuts doivent être intégralement publiés en outre de l'extrait qu'elles doivent insérer comme les sociétés françaises, les frais atteignent et dépassent même parfois 7.000 francs. Il semble que si le budget de la France ne lui permet pas de faire gratuitement les insertions légales à l'*Officiel*, il eut été au moins raisonnable d'établir un tarif suffisant pour couvrir les frais du nouveau recueil, mais qui ne transforme pas une mesure édictée dans un but de publicité et d'intérêt général en une exaction fiscale.

Un autre vice du système français, vice qui provient du grand nombre des prescriptions, c'est l'obscurité de la loi. Sur beaucoup de points, et non des moins importants, se sont élevées des discussions sans fin qui ont divisé les auteurs et

rendu hésitante la Jurisprudence. Nous n'avons donné dans le rapide exposé de la loi de 1867 que les solutions qui actuellement semblent l'emporter ; mais nombre des controverses ne sont pas closes, par exemple, sur l'art. 58 2^e al., qu'est-ce exactement qu'il faut publier sous la rubrique de « capital social » le capital promis ou versé, le capital espèces ou les apports ? ou encore l'art. 56 pris à la lettre exige de publier dans les journaux la liste des souscripteurs : l'art. suivant ne prescrit de publier que les noms des associés autres que les actionnaires ou les commanditaires !!!

C'est pourtant une qualité essentielle pour une loi de ne pas laisser place à l'incertitude et de préciser ses exigences.

Notre législation des sociétés est encore défectueuse au point de vue des sanctions : souvent trop sévère, parfois trop clémente. Les sanctions sont parfois insuffisantes : ainsi la loi de 1907 ne prévoit pas de sanctions pour le cas d'inexactitude dans les mentions : il n'y aura dans ce cas que l'action en dommages-intérêts du droit commun souvent insuffisante et même inefficace si les signataires de la notice sont insolvables. Mais le plus souvent, c'est par excès de sévérité qu'a péché le législateur. La loi de 1867 prodigue la nullité pour sanctionner des fautes de peu d'importance : par exemple, est nulle une société quand un exemplaire du journal qui contient l'extrait n'a pas été enregistré dans les trois mois de sa date. Douai, 19 fév. 1892 (Rev. soc., 1892, p. 248) Lyon, 12 déc. 1902 (Rev. pol. et parl., 1903, p. 302). Et si la jurisprudence et la doctrine ne s'étaient pas unies pour repousser autant qu'elles le peuvent cette mesure rigoureuse et irréparable, le

texte de la loi conduirait à des nullités multiples exorbitantes et illogiques, et à des solutions analogues à celles de la Cour de cassation belge du 28 juin 1848 annulant une société. parce qu'un des signataires de l'acte n'avait pas fait suivre son nom de la mention « sans profession » (cité par Guillery).

Dans bien des cas où la Société est impitoyablement annulée, une sanction moins rigoureuse eût suffi à sauvegarder tous les droits des intéressés : par exemple une Société passe dès sa constitution des marchés importants ; les co-contractants ne peuvent pas avoir immédiatement la certitude que la convention sera exécutée ; en effet si pour une cause peut-être purement fortuite, la publicité n'est pas accomplie dans le délai d'un mois fixé par la loi, la société sera sujette à annulation et leur contrat sera soumis à la même condition résolutoire. La nullité est une menace qui sera toujours suspendue sur l'existence d'une société, sa vitalité fût-elle prouvée par une existence de cinquante ans et une prospérité éclatante : il y a très peu d'années, un des premiers établissements de crédit du monde entier, le Crédit Lyonnais, dut modifier une clause de ses statuts parce qu'elle l'exposait d'un instant à l'autre à une action en nullité que les tribunaux n'auraient pas pu ne pas admettre.

Les nullités ne sont pas la sanction qui convient aux Sociétés commerciales ; c'est la ruine à peu près certaine pour la société annulée qui désormais trouvera difficilement les concours nécessaires à sa reconstitution ; c'est une perturbation complète jetée dans les affaires publiques et sur le marché, s'il s'agit d'une importante société par actions.

C'est une sanction hors de proportion avec la faute : que la loi pose en principe la nullité de la société comme sanction de la non publicité, rien de plus équitable ; mais le plus souvent cette peine sévère frappera une omission légère, un oubli, une négligence excusable, une mauvaise interprétation d'un texte obscur.

Dans les sociétés par actions, pour quelques personnes coupables de l'omission tous les actionnaires sont atteints ; la responsabilité des administrateurs est bien là soi-disant pour sauvegarder leurs droits ; mais qu'est cela vis-à-vis du capital engagé qui se chiffre souvent par millions et peut être perdu par le fait de la nullité ?

La nullité devrait donc être une sanction employée seulement pour défaut complet de publicité ou du moins pour omission d'une des formalités principales.

Et cependant, malgré le nombre des formalités et la sévérité des sanctions, le système français n'a pas obtenu l'efficacité désirable. Les deux causes de cette imperfection sont relatives l'une à la publication dans les journaux, l'autre aux dépôt aux greffes :

Voici ce que dit au sujet de la publication dans les journaux M. Jacquand (1) : « La publication dans les journaux sera presque toujours illusoire, attendu que le nombre de ceux autorisés à recevoir les annonces légales est assez considérable, et que les fondateurs intéressés à cacher leur jeu ne

(1) Examen critique du projet de loi sur les sociétés par actions pp. 235 et suiv. par Jacquand, ancien président au Tribunal de commerce, membre de la Chambre de commerce de Lyon 1886.

s'adresseront jamais aux feuilles les plus répandues... Les publications dans les journaux sont inutiles : ou elles sont insérées dans celui auquel on n'est point abonné et on ne les lit point ; ou l'on a oublié leurs énonciations quant au bout de plusieurs mois ou de plusieurs années le hasard vous conduit à négocier un marché avec celui qui les a faites. » Ces arguments que M. Jacquand a appuyés de sa haute autorité n'ont rien perdu de leur force : si à Paris le nombre des journaux d'annonces légales n'a pas changé, en province les feuilles quotidiennes se sont multipliées et les fondateurs ont beau jeu pour glisser furtivement les statuts dans ces journaux dépourvus de lecteurs.

Quant aux greffes, un vice grave de notre système est que le dépôt des pièces qui y est fait n'est accompagné d'aucun contrôle et n'offre aucune garantie de vérification ; il en est de même d'ailleurs des insertions au bulletin annexe et cependant parce qu'il y a intervention d'un service public ou d'un organe officiel, la foule sera persuadée que ce qu'elle y trouve est l'expression pure et fidèle de la stricte vérité. Les fondateurs sont bien responsables des fausses déclarations qu'ils feront et la société encourt la nullité si les formalités prescrites n'ont pas été remplies quoique leur accomplissement ait été certifié ; mais une mesure préventive eût mieux valu. La loi n'empêche pas de tromper ; elle se contente de punir ceux qui trompent quand un tiers les poursuit. L'Assemblée générale des actionnaires peut savoir si les actes ont bien été déposés conformément à la loi, mais il lui est impossible de vérifier si les assertions contenues dans l'acte

sont exactes, si telle personne a réellement souscrit les actions qu'on lui prête, si le premier versement a été effectué.

A ces défauts il faut en ajouter un autre qui n'est pas non plus sans gravité : la loi manque d'homogénéité par suite de la réforme de 1893 qui a été accomplie en partie seulement.

Avant la loi du 1^{er} août 1893, la sanction des formalités de publicité était la même que celle des prescriptions relatives à la constitution : c'était d'une logique rigoureuse ; on ne voit pas en quoi le défaut de publicité est plus grave qu'un vice de constitution ; cependant la loi de 1893 ne vise que les formalités de constitution ; par conséquent, pour ce qui concerne la publicité, la législation ancienne subsiste intégralement ; c'est un fait très regrettable : le besoin de ces réformes se faisait sentir aussi énergiquement pour la publicité ; elles tendent à interdire toute action en nullité quand l'omission a été réparée (en l'espèce, ce serait quand la publicité même tardive a eu lieu) et à décider que les actions en nullité sont prescrites par 10 ans. Du fait que les règles nouvelles ne s'appliquent pas à la publication, il résulte que le but de la loi de 1893 est manqué même pour les conditions de fond, de constitution ; prenons un exemple : l'assemblée générale n'a pas approuvé les apports ainsi qu'il est prescrit par l'art. 4 de la loi de 1867. La nullité qui est encourue de ce chef ne pourra plus être prononcée si la demande en nullité est formée après 10 ans ou après l'approbation des apports faite par une Assemblée générale convoquée à cet effet. Mais la nullité pourra toujours être prononcée au moins pour la publicité qui n'a pas pu sur ce point être effectuée : on n'a pas

pu déposer en temps voulu la copie du procès-verbal de l'assemblée qui a approuvé les apports, puisque par hypothèse l'assemblée n'a rien approuvé du tout. Une cause de nullité subsiste donc, imprescriptible et irréparable et la loi 1893 a manqué son but.

Ces défauts ont depuis longtemps frappé les praticiens et les hommes de science ; plusieurs projets furent déposés, l'un d'eux fut même examiné, en 1884, mais la réforme n'aboutit pas. En 1903 une nouvelle proposition de loi fut déposée à la Chambre des députés et nous l'étudierons longuement.

Mais auparavant il est utile de jeter un coup d'œil sur les législations étrangères ; nous trouverons dans quelques-unes d'entre elles des renseignements précieux qui nous faciliteront l'examen et l'appréciation du projet français.

DEUXIÈME PARTIE

Les législations étrangères.

CHAPITRE PREMIER

LES LÉGISLATIONS QUI ADMETTENT LE PROSPECTUS

Un moyen que les législateurs étrangers ont estimé très efficace pour protéger le public contre les lanceurs d'affaires véreuses est le système du prospectus.

Le prospectus, né en Angleterre, s'est assez rapidement introduit en Allemagne, où il tient une place importante, et en Italie, où son rôle est moins en relief. Ces trois législations doivent retenir notre attention (lois du 20 août 1867 et du 1^{er} août 1900).

§ 1. — Angleterre.

Le législateur anglais estime qu'on peut mieux raisonner dans son cabinet de travail que dans un débat public ; il faut que le capitaliste sollicité prenne ses précautions avant de

souscrire : ce n'est pas à l'assemblée constitutive qu'il pourra envisager de sang froid la valeur de l'affaire. Par conséquent, la loi doit veiller à ce qu'on fournisse au souscripteur, avant tout engagement de sa part, les éléments d'information nécessaires : il doit apprécier lui-même et ne pas compter sur les assemblées générales pour découvrir si la Société n'a pas tout simplement pour but d'enrichir les promoteurs aux dépens des actionnaires.

Le public français, au contraire, de par la multiplicité des prescriptions légales, s' imagine volontiers que la loi prévient toutes les fraudes et il s'endort dans une sécurité trompeuse ; il croira plus facilement que le législateur ne l'a pas dispensé de tout examen, s'il sait que le but de la loi a été avant tout de faciliter cet examen en veillant à ce qu'on ne lui fournisse pas de données mensongères et en obligeant les fondateurs à faire connaître les éléments d'information qu'ils possèdent dans un prospectus détaillé et sincère.

Ces considérations nous expliquent les deux caractéristiques de la législation anglaise sur les sociétés : système du prospectus et extrême simplicité de la constitution des sociétés.

Pour qu'une société soit constituée, il suffit que les fondateurs rédigent un acte constitutif ou memorandum indiquant le nom, le siège, l'objet et le capital de la compagnie, et qu'ils le déposent au « Companies registration office » ; on délivre à la Société un certificat d'inscription et dès lors elle existe.

Peu importe que le capital ne soit pas entièrement souscrit, qu'aucun versement préalable n'ait eu lieu : l'enregistre-

ment du mémorandum suffit à constituer la société : c'est toute la publicité originaire. Quant à la publicité permanente, elle est réduite au dépôt annuel, dans la quinzaine qui suit l'assemblée générale ordinaire, d'un état appelé « record of capital » indiquant le capital nominal et le nombre d'actions entre lesquelles il est partagé, le nombre d'actions souscrites, la somme appelée et les appels en souffrance et les personnes qui ont cessé d'être actionnaires depuis le dépôt de l'acte précédent.

Le prospectus n'est exigé par aucun texte de loi : la loi de 1867 y fait allusion ; la loi du 1^{er} août 1900 se place dans l'hypothèse d'une Société qui y a recours, mais elle ne l'impose pas ; elle a envisagé simplement le *plerumque fit*.

Toutefois, les règlements du Stock Exchange de Londres et des grandes villes exigent la rédaction d'un prospectus pour l'admission des valeurs à la cote officielle.

La statistique montre cependant l'accroissement du nombre des compagnies qui se constituent sans confectionner de prospectus. D'après la loi de 1900, une Société en formation avait le choix entre le prospectus et la déclaration que « la société ne fait appel au public ». Cette déclaration pouvant être éludée par de multiples moyens, la plupart des sociétés faisaient la déclaration.

En 1905 plus de 86 0/0 des sociétés formées représentant un capital total de 76 millions choisissaient la déclaration. 8 0/0 publiait un prospectus et leur capital était de 19 millions. Les autres échappaient à la loi pour des raisons diverses.

La loi du 29 août 1907, applicable en cette matière depuis

le 1^{er} août 1908, veut généraliser le prospectus : elle exige que toute société qui se constitue publie un prospectus soit sous sa forme habituelle, soit sous la forme d'un « statement in lieu of prospectus », au choix de la Société. Ce « statement » ne diffère du prospectus que par des détails de rédaction d'importance secondaire.

Pratiquement donc, la publication d'un prospectus est imposée à toute Société qui se constitue.

Le prospectus est une notice émise par une personne intéressée dans la formation d'une Société et destinée à renseigner les souscripteurs éventuels sur la valeur qu'on leur propose.

C'est au moyen du prospectus qu'on s'adresse au public. Il faut donc que ce prospectus publié pour attirer les souscripteurs les renseigne complètement et exactement. L'art. 9 de la loi du 1^{er} août 1900 réglemente le prospectus : bien qu'à cette époque il ne fût que facultatif, du moment qu'on l'employait, il fallait se conformer aux prescriptions de la loi.

Le prospectus doit être daté et signé par tous les administrateurs en exercice ou proposés de la société.

Les énonciations qu'il doit contenir sont les suivantes :

1^o [La reproduction du memorandum d'association (acte constitutif) ;

2^o Le nombre d'actions que doit posséder chaque administrateur ;

3^o Les noms, qualités et adresses des administrateurs proposés ou nommés et des commissaires des comptes ;

4° Tous les renseignements sur les actions et les obligations, leur nombre, les catégories, les versements, les garanties...

5° Les propriétés acquises par la Société avec le nom des vendeurs et le prix de la vente ;

6° Les paiements faits à titre de commissions ;

7° L'évaluation des dépenses probables ;

8° Les sommes payées ou à payer aux fondateurs avec les justes motifs ;

9° Tous les contrats importants passés depuis moins de 3 ans en mentionnant le nom des contractants et le lieu où l'on pourra consulter l'original du contrat ;

10° Des indications détaillées sur les intérêts possédés par tout administrateur dans la création de la société.

S'il y a des erreurs dans ce prospectus, les conséquences en sont graves et les sanctions sévères.

Au cas d'erreur, volontaire ou non, le souscripteur qui se sera basé sur le prospectus pour demander des actions pourra agir contre la compagnie dans la fin de se faire rayer de la liste des actionnaires et d'être remboursé des sommes versées sur les actions. Mais il devra intenter sa réclamation dès la découverte de l'erreur et en tout cas avant la liquidation de la compagnie, sans qu'il puisse d'ailleurs réclamer autre chose que la restitution de ses versements en échange de ses titres : aucune indemnité ne lui sera due.

A côté de cette demande en remboursement, si l'actionnaire peut prouver que les rédacteurs de prospectus ont sciemment déguisé la vérité dans le but avéré d'induire en erreur et d'at-

tirer des souscripteurs par de fausses promesses, ils obtiendront des dommages-intérêts en actionnant les signataires. Les personnes qui ont autorisé la publication du prospectus inexact ne pourront dégager leur responsabilité, selon le « Directors liability act » de 1890, qu'en prouvant qu'ils ont pensé et étaient fondés à penser que les énonciations étaient sincères ou qu'elles reproduisaient exactement des rapports émanés de personnes qu'ils croyaient dignes de foi.

Une différence capitale entre les lois françaises et anglaises est celle des pouvoirs des greffiers. En France, le greffier reçoit aveuglement les pièces qu'on dépose entre ses mains et n'a pas à apprécier leur régularité. En Angleterre le paragraphe 18 de l'Acte de 1862 dit que « le certificat d'incorporation délivré par le greffier à une Société prouve que toutes les formalités relatives à l'enregistrement ont été remplies ». Le greffier doit donc s'assurer que ces formalités ont été accomplies, que le memorandum était signé des fondateurs et qu'ils sont au moins 7 ; qu'il a été timbré proportionnellement au capital et dûment déposé... si l'une de ces prescriptions n'a pas été accomplie, le greffier ne délivrera pas de certificat, et la Société ne sera pas constituée. Mais le certificat ne prouve rien quant à la régularité de l'acte même, c'est-à-dire quant à la véracité des énonciations du memorandum, régularité dont l'appréciation n'est pas du ressort du greffier. En d'autres termes, le registrat doit vérifier si les pièces remises sont conformes aux prescriptions légales, sans préjudice du pouvoir de contrôle dévolu à l'autorité judiciaire.

§ II. — L'Allemagne.

Les rédacteurs du Code de commerce allemand promulgué le 10 mai 1897 se sont prononcés pour une réglementation sévère et complète des sociétés par actions. Ils semblent s'être inspirés de deux idées.

1^o Tout le monde peut entrer dans une Société par actions, mais personne ne surveille la marche des affaires, chacun se reposant de ce soin sur son voisin ;

2^o Quand une Société périlite, les créanciers n'ont plus d'espoir ; plutôt que de travailler à la relever et de faire des sacrifices dans ce but, on préférera constituer une nouvelle société qui ne sera pas tenue des dettes de l'ancienne.

Ces considérations qui se dégagent des travaux préparatoires expliquent les nombreuses précautions prises notamment lors de la constitution des sociétés.

Les publications doivent être faites dans le *Moniteur officiel* de l'empire d'Allemagne et dans d'autres journaux désignés par les statuts (art. 182).

Les souscriptions sont établies par un bulletin en double et contenant avec l'indication du nombre, de la catégorie et de la valeur nominale des actions souscrites les principales clauses des statuts et les noms, qualité et domicile des fondateurs, mention fort utile pour le cas où plus tard l'actionnaire aurait à exercer une action en responsabilité. La sanction de

cette formalité du bulletin est la nullité de la souscription (art. 189).

Aussitôt les statuts dressés et les premiers administrateurs et membres du conseil de surveillance nommés, les premiers administrateurs font un rapport sur les conditions de formation, la souscription, les versements et les apports.

Le tribunal de commerce nomme alors des experts ou reviseurs qui vérifient le rapport et en font un second comme critique et corollaire du premier. Ces pièces sont déposées avec l'acte de société au tribunal de commerce et transcrites sur un registre spécial.

Les titres ne sont admis à la Bourse qu'après examen par un comité d'admission, des documents qui serviront à renseigner le public sur toutes les conditions de fait et de droit nécessaire à l'appréciation des titres à émettre. En cas d'insuffisance de renseignements le comité refusera l'admission ; il la refusera également aux sociétés qui auraient pour but évident d'exploiter le public (art. 36, loi du 22 juin 1896) ou qui ne fonctionnent pas depuis un an au moins.

Il faut d'ailleurs préalablement à l'admission qu'on publie un prospectus qui renseigne complètement le public et qu'on insère dans les journaux désignés pour la publication des actes des sociétés le dernier bilan annuel et le compte de profits et pertes. Ces documents, ainsi que les rapports du comité de direction et du Conseil de surveillance sont transcrits sur le registre du commerce.

Les fondateurs sont solidairement responsable de l'exactitude et de la plénitude des déclarations qu'ils font sur la

souscription du capital social, le versement effectué et les apports en nature. Ils sont tenus de prendre à leur charge le capital non encore souscrit, d'effectuer les versements en retard et de rembourser toute dépense qui n'a pas été comprise dans l'état des frais de fondation. Toutefois cette responsabilité n'incombe pas au fondateur qui n'a pas pu se rendre compte de l'inexactitude des déclarations, tout en apportant le soin qu'on peut attendre d'un bon commerçant. Les fondateurs sont encore responsables de l'insolvabilité d'un actionnaire quand ils la connaissaient lors de la souscription (art. 202).

Le Code allemand use moins que notre législation de la nullité comme sanction de la publication ; les art. 178, 224 et suivants par exemple envisageant le cas de défaut de publicité au lieu de la succursale, infligent simplement une amende pénale aux personnes qui devaient accomplir les formalités.

Le système allemand nous semble encore supérieur au nôtre en trois autres points : le registre de commerce conserve toutes les pièces qui peuvent éclairer les intéressés par exemple le rapport sur la vérification des apports, alors qu'en France il suffit que cette pièce soit tenue à la disposition des actionnaires quelques jours avant l'assemblée constitutive.

La publication s'effectue très efficacement par les mentions du bulletin de souscription lors de l'émission du titre à la bourse.

Enfin les documents publiés fournissent des renseignements dont l'exactitude est garantie par les reviseurs.

Ces reviseurs sont des experts de profession assermentés et

nommés par les chambres de commerce. Depuis la loi du 10 avril 1907 ils peuvent se grouper en corporations. Ce sont des gens au courant de toutes les ficelles de la pratique, capables de déjouer les fraudes et à même d'apprécier à leur juste valeur les bases de la Société et les apports.

Leurs avis ont une autorité d'autant plus grande qu'ils sont indépendants, étrangers à la société et qu'ils n'ont pas intérêt à dénaturer les faits.

§ 3. — Italie.

Le nouveau Code de commerce italien en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1883, connaît aussi, avons-nous dit, l'institution du prospectus.

Les art. 128 et 129 distinguent deux modes de fondation des sociétés :

Premier mode. — Les fondateurs souscrivent à eux seuls tout le capital ; les formalités de constitution seront simples ; il est superflu de faire approuver plusieurs fois par les mêmes personnes l'acte de Société à la formation duquel elles ont concouru.

Deuxième mode. — Les fondateurs au lieu de souscrire eux-mêmes le capital en offrent une partie au public en ouvrant une souscription publique.

Dans ce cas les fondateurs doivent rédiger un programme (prospectus) qui contient le projet des statuts ou au moins qui

indique le but, le capital, les clauses principales de l'acte constitutif et la participation qu'ils se réservent dans les bénéfices de la société. Il doit être signé et déposé au greffe du Tribunal de commerce.

Les souscriptions sont recueillies au bas d'un prospectus ; si une condition est modifiée, les souscripteurs ne sont plus liés. Il est également possible de souscrire par lettre en déclarant connaître et accepter les statuts. Mais de toute façon, les souscriptions doivent toujours être légalisées par un notaire (130 *in fine*).

En outre, le Code italien exige la publication dans les journaux, par affichage et par dépôt au greffe, mais avec des particularités assez curieuses.

Le notaire qui a rédigé les statuts les dépose dans les 15 jours au greffe du tribunal *civil*. Puis ce Tribunal vérifie si les conditions de constitution légales ont bien été remplies et dans le cas de l'affirmative ordonne l'affichage de l'acte constitutif au tribunal de commerce, à la mairie, et à la Bourse la plus proche.

Dans le délai d'un mois il faut insérer un extrait des statuts dans le journal des annonces judiciaires du lieu où est le siège social et des lieux où la société a des succursales.

Enfin l'acte constitutif et le statut des sociétés en commandite par actions et anonymes doivent être publiés en entier et avec les documents annexés dans le « *Bollettino ufficiale della società per azioni* ».

Ce bulletin est conservé et mis à la libre disposition de tous

aux Bourses, Chambres de commerce, Tribunaux civils et de commerce, Cours d'appel et de cassation.

Toute modification aux statuts doit être publiée de la même façon. Si à l'expiration des délais légaux la publication n'a pas encore été faite, tout associé peut l'accomplir aux frais de la société ou faire condamner les administrateurs à exécuter les formalités prescrites.

La sanction du défaut de publicité consiste à rendre solidairement responsables d'une façon illimitée tous les associés, fondateurs et administrateurs pour toutes les opérations assumées.

En outre, les souscripteurs peuvent demander au Tribunal d'être déchargés de leurs obligations si trois mois après l'expiration du délai la publication n'a pas été encore effectuée.

Comme en France, enfin, toutes les lettres, publications et annonces qui émanent de la Société doivent indiquer l'espèce, le siège social et le capital versé.

CHAPITRE II

LA LÉGISLATION BELGE

A côté de ces législations, une de celles dont l'étude sera la plus fructueuse est la loi belge.

La matière des sociétés en Belgique est régie par la loi du 18 mai 1873, modifiée par la loi du 21 mai 1886.

L'acte constitutif est toujours authentique : une société ne peut jamais être constituée sous seings privés.

Avant tout appel au public, le projet d'acte est publié comme nous le verrons plus loin.

Les souscriptions faites en double sont recueillies au bas d'une notice indiquant la date de l'acte authentique de société et celle de la publication, l'objet, le capital, le nombre des actions, les apports, leur rémunération et les avantages particuliers réservés aux fondateurs.

Elles doivent aussi mentionner qu'un dixième au moins a été versé sur chaque action et contenir convocation à une assemblée générale.

Une fois la société constituée, il y a lieu de distinguer entre la publicité originaire et la publicité permanente.

La publicité originaire consiste dans l'insertion intégrale de l'acte constitutif aux annexes du *Moniteur Officiel*.

Ces annexes sont réunies dans un recueil spécial au greffe des cours, tribunaux et justices de paix où chacun peut s'en faire délivrer communication gratuite.

Ce recueil a une table méthodique et analytique dressée trimestriellement. Le prix des insertions est de 0 fr. 20 la ligne avec un minimum de 5 francs.

Le notaire — l'acte constitutif, avons-nous dit, est toujours authentique — remet l'acte de Société dans la quinzaine de sa date aux greffiers des tribunaux de commerce. Ceux-ci doivent faire insérer cet acte aux annexes dans les 10 jours de la réception.

La publication n'a d'effet que le cinquième jour après la date de l'insertion au *Moniteur*; loin de rétroagir au jour du contrat, c'est la Société qui n'est censée constituée que ce cinquième jour après l'émission. Comme en France, il y a présomption légale irréfragable, que les tiers ont eu connaissance des statuts publiés.

La sanction de ces règles de publicité consiste d'abord dans la responsabilité des fonctionnaires : ceux auxquels l'omission ou le retard serait imputable sont exposés à une action en dommages-intérêts de la part de celui à qui l'irrégularité a porté préjudice.

Outre cette sanction, le Code de commerce ancien (art. 42) avait sanctionné la publicité et ses formes par la nullité radicale de la Société en faveur des tiers et même des associés entre eux. La jurisprudence avait refusé tout effet à une pu-

blication tardive. Cette rigueur excessive souleva des réclamations auxquelles fit droit la loi de 1873 : l'art. 44 a remplacé cette nullité radicale par une triple pénalité :

Pénalité fiscale pour publication tardive.

Non recevabilité des actions intentées par les sociétés non publiées.

Non opposabilité aux tiers des dispositions non publiées.

1° Pénalité fiscale : le retard du dépôt est puni d'une amende de un pour mille du capital social sans que cette amende puisse être inférieure à 50, ni supérieure à 5.000 frs. Cette amende n'est due que par le notaire : les associés y échappent, car ils n'étaient pas chargés de faire le dépôt ;

2° Inopposabilité aux tiers des dispositions non publiées.

Le tiers pourra se refuser à ce que les associés invoquent contre lui, l'acte non publié et ceux-ci ne pourront pas non plus lui opposer le défaut de publication.

Le tiers a, au regard des associés, option d'admettre ou de rejeter l'acte non publié.

Le tiers ne peut, c'est de sens commun, diviser son option ; il doit admettre l'acte de société et alors agir comme s'il avait été publié régulièrement ou le rejeter, en ce cas sa situation est la même que s'il y avait nullité de la société pour défaut d'acte constitutif.

Lorsque dans la publication il y a eu des erreurs ou des omissions, cette publication sera regardée comme nulle pour le tout si ces irrégularités ont porté un préjudice au tiers qui actionne : le juge apprécie.

Entre associés la société produit tous ses effets malgré l'absence de publication.

3° Irrecevabilité des actions intentées par les sociétés. Toute action intentée par une société non publiée ne sera pas recevable : le tiers défendeur aura le droit d'accepter le débat par une contestation au fond, mais il pourra quant aux faits antérieurs à la publication, admettre le contrat constitutif ou le rejeter.

Par conséquent, cette fin de non recevoir est couverte par la défense sur le fond. Mais elle ne vise que les actions dirigées par la Société contre les tiers ; pour celles intentées contre les associés, elle n'est pas admissible, car ils connaissent nécessairement le contrat de société qu'ils ont signé et quant à eux, la publication n'aurait pas d'utilité (Sic. Siville, Namur, Guillery, Nyssens et Corbiau).

Sont également sujettes à publication trois sortes de modifications : les actes qui modifient les dispositions pour lesquelles la loi exige la publicité — les nominations d'administrateurs — enfin les actes déterminant le mode de liquidation.

Les modifications sont publiées comme a dû l'être l'acte constitutif ; le soin de publier incombe au notaire, aux administrateurs ou aux liquidateurs, selon la modification dont il s'agit.

La sanction de l'obligation de publier les actes modificatifs consiste simplement en ce que les tiers auront la faculté de repousser les modifications non publiées ou de s'en prévaloir ; il n'y a ni amende ni irrecevabilité de l'action de la

Société. Les associés ne peuvent pas se prévaloir du défaut de publication des modifications ni entre eux, ni contre les tiers ; ils n'auront le cas échéant, qu'une action en dommages intérêts contre ceux qui étaient tenus de publier. Pour les changements d'administrateurs, faute de publication de la révocation des anciens administrateurs ou de la nomination de leurs successeurs, les actes de gestion qu'ils accompliraient engageraient la société.

La *publicité permanente* est prescrite par les art. 66 et suiv. de la loi de 1873 : tous les actes, factures, annonces, publications et autres pièces émanées des sociétés anonymes doivent porter la dénomination sociale précédée ou suivie immédiatement de ces mots en toutes lettres « Société anonyme. »

La loi n'exige pas, à l'inverse de ce qui existe en France la mention du capital social ; mais elle veut que si on l'indiqué on ne puisse se contenter de faire connaître quel est le capital versé, ou le capital nominal. Il faut dans ce cas que le capital mentionné soit celui qui résulte du dernier bilan, approuvé par l'assemblée générale. Le but de la loi est aisé à comprendre : le capital nominal peut n'avoir pas été versé entièrement ou être perdu en tout ou en partie. Le bilan fait connaître le capital réel existant à l'époque de l'approbation c'est celui que les tiers ont intérêt à connaître.

La sanction de cette publicité permanente est très rigoureuse : si la mention de l'anonymat n'a pas été faite, le signataire perdra le bénéfice de cet anonymat : il pourra être

déclaré personnellement responsable des engagements qui y sont pris par la société.

En cas d'exagération de capital, le tiers pourra réclamer du signataire une somme suffisante pour qu'il soit dans la même situation que si le capital énoncé avait été le capital réel. La réparation sera égale au dommage, et le dommage n'est pas nécessairement égal à la différence entre le capital réel et le capital énoncé, car d'autres créanciers peuvent concourir avec le tiers sur la somme qui fait l'objet de cette différence.

La responsabilité du signataire n'est que subsidiaire ; c'est la société qui est tenue en premier lieu, sauf son recours contre l'administrateur ou l'agent en faute.

CHAPITRE III

QUELQUES PARTICULARITÉS DES AUTRES LÉGISLATIONS

Dans les autres législations, peu de traits méritent d'être signalés.

§ 1. — Autriche.

En Autriche, les Sociétés sont encore soumises au Code général de commerce de 1863 qui régissait la confédération germanique dont elle faisait alors partie. Elles ne peuvent se constituer qu'avec l'autorisation du gouvernement. La publicité est effectuée par le dépôt du pacte social et de l'acte d'autorisation au greffe du tribunal de commerce et par l'insertion dans des journaux locaux d'un extrait des statuts. Le décret rendu en février 1899 pour « faciliter la fondation des sociétés anonymes » prescrit les mêmes règles.

§ 2. — Hongrie.

La Hongrie est régie par le Code du 19 mai 1876 : l'autorisation gouvernementale n'est pas nécessaire ; la publicité

est assurée par la transcription des statuts sur un registre tenu au Tribunal de commerce et par les mesures qui sont prescrites dans les statuts. Le bulletin de souscription doit contenir un extrait des statuts suivi de l'état civil et du domicile des fondateurs.

§ 3. — Espagne.

L'Espagne se distingue en ce que l'art. 157 du Code de commerce de 1885 exige que les Sociétés anonymes publient chaque mois dans la *Gaceta* le bilan de leurs opérations en indiquant le taux auquel sont calculés les valeurs et effets de toutes espèces composant leur actif. C'est là une charge bien lourde pour les sociétés que cette publication mensuelle : mais l'idée est à retenir et la publication annuelle du bilan est une mesure d'une indiscutable utilité.

Les Sociétés au Portugal sont assujetties à une série de mesures de publication assez complètes : prospectus antérieur à l'émission, insertion dans le *Journal Officiel* et dans l'un des Journaux les plus lus de la localité. En outre, disposition plus originale et très efficace. Chaque année le bilan est publié dans les journaux avec les rapports des administrateurs et l'avis du Conseil de surveillance. La copie de ces pièces est déposée au secrétariat du tribunal de commerce, avec la liste des actionnaires et les versements effectués, ou chacun peut en prendre connaissance.

Pour les banques, il y a un régime spécial plus sévère :

autorisation gouvernementale, publication mensuelle des balances et droit pour le gouvernement de faire à tout moment une enquête sur la situation de la Société.

En Roumanie (Code de commerce du 16 avril 1887) les sociétés ne peuvent être constituées qu'avec l'autorisation du Tribunal de commerce ; les souscriptions sont recueillies au bas d'un prospectus et les premiers versements sont faits à la Caisse des dépôts du royaume ou à la Banque nationale.

Quant à la Turquie (Code de commerce de 1850) le régime est tout spécial : l'iradé qui sanctionne les statuts leur donne le caractère d'une loi : ils peuvent violer toutes les autres lois et devront cependant être observés ; la publicité est réduite à l'affichage de l'iradé au Tribunal de commerce : ce n'est pas là que les législations futures devront chercher à faire des emprunts.

La législation de l'Egypte est beaucoup plus moderne comme esprit : elle ne date d'ailleurs que 1899. Les bulletins de souscription doivent renseigner sur les apports, les ap-porteurs et leur rémunération. Les fondateurs déposent au greffe du Tribunal de commerce :

1^o Une déclaration attestant la totalité de la souscription et le premier versement.

2^o Une copie de la liste des souscripteurs et le certificat d'une banque constatant le versement. L'acte de la Société et les statuts sont insérés au *Journal Officiel* et dans un des journaux désignés pour recevoir les annonces judiciaires.

Aux Pays-Bas, l'autorisation royale est nécessaire. Les statuts et l'acte d'autorisation insérés sans frais au *Journal*

Officiel. Des journaux locaux doivent mentionner la création de la société avec référence au numéro du *Journal Officiel* où l'acte a été publié.

Signalons encore une disposition intéressante de la législation Mexicaine : les sociétés doivent publier chaque année dans le *Journal Officiel* de leur district un bilan indiquant le capital versé et les différents comptes constituant l'actif et le passif de la Société (article 215 du 15 septembre 1889).

Au Chili, où l'autorisation gouvernementale est d'ailleurs nécessaire, la publication se fait par insertion au *Journal Officiel* et au *Bulletin des lois* ; les administrateurs qui omettront de faire les publications paieront mille pesos d'amende et la Société sera nulle.

En somme de l'ensemble des législations modernes se dégage une tendance très nette à la formalité du bulletin de souscription et à la publication dans un *Journal Officiel* : la première formalité pour protéger les associés surtout, la seconde est principalement en faveur des tiers. Ce système forme un véritable droit commun législatif et la France se devait de ne pas rester en retard sur ce point. Nous allons voir que le projet de loi français suit le mouvement et introduit ces deux formalités dans notre législation plus complètement et d'une façon plus homogène que ne l'avait fait la loi de 1907.

TROISIÈME PARTIE

Le projet de loi de 1903.

§ 1. — Exposé.

La loi de 1867 régissait depuis seulement deux ans la matière des sociétés que déjà elle était en butte aux plus vives critiques et qu'un de ses auteurs, en 1869, en demandait lui-même la revision.

Dès 1875, M. Dufaure, garde des sceaux, instituait une commission chargée de préparer un projet de loi sur les sociétés : l'œuvre de cette première commission ne vit jamais le jour.

En 1882, à la suite du Krach de l'Union Générale la question revint à l'ordre du jour : le 26 janvier, M. Alfred Naquet déposa sur le bureau de la Chambre des députés une proposition de loi sur les sociétés étrangères qui fut aussitôt prise en considération. D'autres propositions, tendant à modifier la loi de 1867, furent déposées les 7 et 28 février de cette même année 1882 par MM. Laroche-Joubert, Waldeck-Rousseau et Félix Faure.

Une nouvelle commission extra-parlementaire fut nommée; elle élabora un projet de loi que le garde des sceaux, M. Martin Feuillée, déposa au Sénat le 6 décembre 1883. Ce projet adopté avec quelques modifications par le Sénat en 1884, fut déposé par le nouveau garde des sceaux, M. Brisson, à la Chambre des députés, qui ne s'en occupa jamais.

Enfin, au lendemain des faillites de la rente viagère de Paris et de la caisse générale des familles, M. Vallé, garde des sceaux, institua le 21 juin 1905 une commission extra-parlementaire chargée d'étudier les modifications à apporter aux lois qui régissent les sociétés par actions : cette commission présidée par M. Lyon-Caen, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de Droit de Paris, déposa le 3 avril 1903 par l'organe de M. Chastenet, député rapporteur, un projet de loi dont la discussion est toujours attendue.

Ce projet aboutira-t-il? c'est très désirable et il semble qu'on peut l'espérer : le premier pas dans cette voie a été fait par l'incorporation presque textuelle d'un article de ce projet dans la loi de finances de 1907, article que nous avons déjà étudié.

Il sera en tout cas profitable de l'examiner.

Auparavant il nous faut citer textuellement les articles de ce projet qui ont trait à la publication des actes de sociétés.

Projet de loi.

ARTICLE PREMIER. — L'article 1^{er} de la loi du 24 juillet 1867 est remplacé par les dispositions suivantes :

Art. 1^{er}. — Les Sociétés en commandite ne peuvent diviser leur capital en actions ou coupures d'actions de moins de 25 francs lorsque le capital n'excède pas 200.000 francs ; de moins de 100 francs lorsque le capital est supérieur à 200.000 francs. Elles ne peuvent être définitivement constituées qu'après la souscription de la totalité du capital et le versement en espèces, par chaque actionnaire, de 25 francs au moins, lorsque le taux des actions n'excède pas 100 francs, et du quart au moins, lorsque les actions sont de plus de 100 francs.

Chaque souscription est constatée par un bulletin signé du souscripteur. Ce bulletin doit contenir les énonciations suivantes :

1^o La raison sociale et, s'il y a lieu, la dénomination de la société ;

2^o Le siège social ;

3^o L'objet de l'entreprise ;

4^o La durée de la Société ;

5^o Le montant du capital social et le taux de chaque action ;

6^o La désignation de l'établissement où les fonds doivent être déposés ;

7^o Le mode de libération adopté pour chaque action ;

8^o L'énumération des avantages stipulés au profit du gérant ou de tout autre personne ;

9^o La désignation des apports et le mode de rémunération proposé ;

10^o La forme dans laquelle doivent être faites les convocations aux assemblées générales ;

11° La Référence au Bulletin annexe du *Journal Officiel* dans lequel aura été faite la publication du projet de statuts conformément à l'article 58.

Les fonds provenant des souscriptions sont déposés par les gérants dans l'un des établissements suivants. Banque de France, Caisse des dépôts et consignation ou Crédit Foncier de France.

Les gérants dressent la liste nominative des souscripteurs contenant les nom, prénoms, profession, demeure et le nombre d'actions souscrites par chacun d'eux, ainsi que l'état des versements. Ils en opèrent le dépôt au greffe du Tribunal de commerce du lieu où la société est établie.

Une déclaration signée des gérants et déposée par eux au même greffe constate que la souscription et le versement exigés par le présent article ont eu lieu. A cette déclaration est annexé le reçu délivré par l'établissement dépositaire des fonds versés. Il est dressé acte de ces dépôts par le greffier.

L'acte de société sous seing privé, quel que soit le nombre des associés est fait en double original, dont l'un est déposé pour la publication comme il est dit à l'article 56 ci-après l'autre reste au siège social.

Une copie de la déclaration des gérants avec pièces à l'appui est soumise à la première assemblée générale qui en vérifie la sincérité.

Les fonds provenant des souscriptions ne peuvent être retirés de l'établissement dépositaire que sur la signature de tous les gérants ou de leurs fondés de pouvoir.

Art. 10. — Le paragraphe 2 de l'art. 24 de la loi du 24 juillet 1867 est modifié ainsi qu'il suit.

Toutes les formalités imposées aux gérants par les art. 1 et 4 sont remplies par les fondateurs de la Société anonyme.

Le bulletin de souscription exigé par l'article premier doit mentionner le mode de nomination des premiers administrateurs.

Les fonds provenant des souscriptions et déposés dans les établissements énumérés dans l'article premier ne peuvent être retirés que sur la signature de tous les administrateurs en fonction ou de leurs fondés de pouvoir.

Art. 17. — Les articles 55 à 65 sont abrogés et remplacés par les dispositions suivantes :

Art. 55. — Dans le mois de la constitution de toute société commerciale en nom collectif ou en commandite simple, un double de l'acte constitutif, s'il est sous seing privé, ou une expédition, s'il est notarié, est déposé au greffe du Tribunal de commerce du lieu dans lequel est établie la Société.

Dans le même délai d'un mois, un extrait de l'acte constitutif est publié dans les journaux désignés pour recevoir les annonces légales. Il sera justifié de l'insertion par un exemplaire du journal certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date.

L'extrait doit énoncer que la Société est en nom collectif ou en commandite simple, indiquer l'objet de la Société, et contenir les noms des associés autres que les commanditaires, la raison de commerce et l'indication du siège social, la dési-

gnation des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la société, le montant du capital social et le montant des valeurs fournies ou à fournir par les commanditaires l'époque où la Société commence, celle où elle doit finir et la date du dépôt au greffe.

Dans toute société à capital variable, l'extrait doit contenir l'énonciation de la nature de la société.

Art. 56. — La publication des actes des sociétés anonymes ou en commandite par actions est soumise aux formalités suivantes :

Dans le mois de la constitution définitive de la Société, un double de l'acte constitutif, s'il est sous seing privé, ou une expédition s'il est notarié, est déposé au greffe du Tribunal de commerce du lieu dans lequel est établie la Société. A l'acte constitutif sont annexés les bulletins de souscription et une copie certifiée des délibérations prises par l'Assemblée générale dans les cas prévus par les articles 4 et 24 avec référence au dépôt de la liste des souscripteurs et de l'état des versements.

Dans le même délai d'un mois, un extrait de l'acte constitutif et des pièces annexées est publié dans les journaux désignés pour recevoir les annonces légales. Il sera justifié de l'insertion comme il est dit en l'article précédent.

Les formalités imposées aux gérants et administrateurs par l'article précédent et par le présent article seront observées, à peine de nullité de la Société à l'égard des intéressés, mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé aux tiers par les associés.

L'extrait doit indiquer que la Société est en commandite par actions, anonyme ou à capital variable. Il doit en outre énoncer l'objet de la Société, le montant du capital social en distinguant le capital apport du capital en numéraire, les conditions de libération de ce dernier capital, la quotité à prélever sur les bénéfices pour composer le fonds de réserve le siège social, l'époque où la société commence, celle où elle doit finir, les noms, prénoms profession et domicile des associés désignés pour administrer la société, des membres du Conseil de surveillance et des commissaires, la date du dépôt faite au greffe et la référence au bulletin annexe du *Journal Officiel*.

Enfin, si la société est à capital variable, l'extrait doit contenir l'indication et la somme au-dessous de laquelle le capital social ne peut être réduit.

La publication intégrale de l'acte de société et de la liste des souscripteurs a lieu en outre dans le Bulletin annexe du *Journal Officiel*, dans la huitaine du dépôt, à la diligence du greffier du tribunal de commerce, dans les conditions qui seront déterminées par un règlement d'administration publique. Le bulletin annexe est adressé à tous les greffiers des tribunaux de commerce. Il peut être consulté sur place et gratuitement.

Art. 57. — Toute société commerciale qui a plusieurs maisons de commerce situées dans divers arrondissements doit remplir, dans chacun de ces arrondissements, les formalités de publicité prescrites par les articles précédents. Toutefois, la liste des souscripteurs d'actions ne sera

déposée qu'au greffe du tribunal de commerce du siège social.

Art. 58. — Quand une société se constitue au moyen de souscriptions publiques, le projet d'acte de Société doit être publié au bulletin annexe du *Journal Officiel* dix jours au moins avant l'ouverture de la souscription.

Dans le même cas, si un associé fait un appel qui ne consiste pas en numéraire on stipule à son profit des avantages particuliers, les gérants ou les fondateurs doivent rédiger et annexer au projet de statuts une notice détaillée sur la nature, et la valeur des apports ou la cause des avantages particuliers stipulés. Les déclarations ou dissimulations frauduleuses donneront lieu à l'application des pénalités de l'art. 15.

Dans le cas de mise en vente d'actions, non ordonnée par justice, d'une société constituée sans souscription publique, les affiches, prospectus, insertions dans les journaux, circulaires, bulletins de souscription ou d'achat doivent contenir les énonciations prescrites pour les bulletins de souscription par les articles 1 et 24 de la présente loi. Ces publications doivent porter, en outre, la date de l'assemblée constitutive de la société, la référence au Bulletin annexe du *Journal Officiel* contenant la publication, ainsi que la mention en toutes lettres de la somme restant à verser sur chaque action.

Art. 59. — Dix jours au moins avant l'ouverture de toute souscription publique à des obligations, les administrateurs ou gérants doivent publier dans le Bulletin annexe du *Journal Officiel* un avis énonçant :

1° L'objet de la Société ; 2° sa durée ; 3° la date de l'acte de

Société et celle de la publication de cet acte et de toute modification apportée aux statuts ; 4^o l'indication du capital non libéré ; 5^o le montant des obligations déjà émises par la Société, avec énumération des garanties attachées à ces obligations ; 6^o le nombre et la valeur nominale des obligations à émettre, l'intérêt à payer pour chacune d'elles, l'époque et les conditions de remboursement ; 7^o le dernier bilan ou la mention qu'il n'en a pas été dressé encore.

Dans le cas soit d'émission, soit de mise en vente d'obligations non ordonnée par justice, les affiches, prospectus, insertions dans les journaux, circulaires, ainsi que les bulletins de souscription ou d'achat de titres d'obligations provisoires ou définitifs doivent contenir les mêmes énonciations.

Les formalités de publicité prescrites par le présent article et par l'article précédent, pour la mise en vente d'actions ou d'obligations, ne sont plus nécessaires pour les mises en vente successives, lorsque ces formalités ont été remplies une première fois.

Art. 60. — L'extrait des actes et pièces déposées est signé, pour les actes publics par le notaire, et pour les actes sous seings privés, par les associés en nom collectif, par les gérants des sociétés en commandite ou par les administrateurs des sociétés anonymes.

Art. 61. — Sont soumis aux formalités et aux pénalités prescrites par les articles 55 et 56, tous actes et délibérations ayant pour objet la modification des statuts, la continuation de la Société au delà du terme fixé pour sa durée, la dissolution avant terme et le mode de liquidation, tous changements

ou retraits d'associés et tous changements à la raison sociale.

Sont également soumises aux dispositions des articles 55 et 56 les délibérations prises dans les cas prévus par les articles 19, 46, 47 et 49 ci-dessus.

Toute nomination, révocation ou démission des gérants ou membres du Conseil de surveillance des sociétés en commandites par actions, des administrateurs ou des commissaires des sociétés anonymes doit être publiée dans les délais de quinzaine, dans les formes prescrites par l'art. 56 ci-dessus.

Cette publication sera faite à la diligence des représentants de la société.

Toute démission doit être donnée par lettre recommandée.

Le délai de quinzaine pour la publication partira du jour de l'arrivée de cette lettre recommandée au siège social.

Dans le mois qui suivra l'approbation par l'assemblée générale du bilan annuel, ce bilan est publié à la diligence des gérants ou des administrateurs dans le Bulletin annexe du *Journal Officiel*. A la suite du bilan sont publiés les noms des gérants ou administrateurs en fonctions.

Art. 62. — Ne sont pas assujettis aux formalités de dépôt et de publication les actes constatant les augmentations ou les diminutions de capital social opérées dans les termes de l'article 48 ou les retraits d'associés autres que les gérants ou administrateurs qui auraient lieu conformément à l'art. 52.

Art. 63. — Toute personne a droit de prendre communication des pièces déposées au greffe du tribunal de commerce, ou même de s'en faire délivrer à ses frais expédition

ou extrait par le greffier ou par le notaire détenteur de la minute. Lorsqu'il s'agit d'une société anonyme ou en commandite par actions, toute personne peut exiger qu'il lui soit délivré, au siège de la société, une copie certifiée des statuts moyennant payement d'une somme qui ne pourra excéder un franc.

Art. 64. — Dans tous les actes, factures, annonces, publications et autres documents imprimés ou autographiés, la dénomination sociale doit toujours être précédée ou suivie immédiatement de ces mots écrits lisiblement en toutes lettres « Société anonyme » ou « Société en commandite par actions ». Si ces factures, annonces, publications et autres documents portent l'énonciation du capital social, ils doivent indiquer la partie du capital restant à verser. Si la société est à capital variable, cette circonstance doit être mentionnée par l'addition de ces mots « à capital variable ».

Toutes contraventions aux dispositions des articles 56, 58, 59, 61 et 64 ci-dessus seront punies par les peines portées en l'article 13 de la présente loi. La contravention par le greffier aux obligations qui lui sont imposées par l'article 56 sera punie d'une amende de 16 à 100 francs sans préjudice de tous dommages-intérêts envers les parties lésées. »

Tel est donc le projet de loi français en ce qu'il concerne notre sujet.

§ 2. — Mesures projetées.

Selon ce projet, la publication se fera par cinq mesures différentes que nous passerons successivement en revue.

- 1^o Mentions du bulletin de souscription ;
- 2^o Dépôt au greffe du tribunal de commerce ;
- 3^o Insertion dans les journaux locaux ;
- 4^o Insertion dans un recueil officiel ;
- 5^o Mentions sur les affiches, prospectus... de la société.

Le premier point qui doit retenir notre attention est la prescription d'après laquelle le bulletin de souscription doit contenir outre la signature du souscripteur, certaines mentions que l'actionnaire a intérêt à connaître. Cette disposition empruntée à un projet de loi français de 1838, a été introduite dans le projet de 1884 et insérée dans la plupart des législations étrangères récentes (1). M. Chastenet, dans son rapport, estime que c'est là « une des plus importantes innovations du projet. L'expérience ajoute-t-il, a démontré que si l'acte de société qui est publié contient bien toutes les énonciations nécessaires pour éclairer le public, celui-ci est le plus souvent incapable de les y trouver à raison de l'ignorance où il est du formalisme qui préside à la confection de ces actes et de l'ordre des mentions qu'il doit contenir. Il y a

(1) Cf. C. all. 189 ; C. féd. 615 ; C. Ital. 129 ; C. esp. 131 ; C. Argentin 320 ; C. Chili 426 ; C. Mexicain 166 ; C. Hongrois 150 etc.

donc le plus grand intérêt à ce que le public trouve l'indication des clauses les plus importantes de l'acte de société dans les documents qui vont jusqu'à lui. Parmi ces documents, celui qui peut le mieux remplir ce but, c'est le bulletin de souscription. Avant de signer son engagement, le souscripteur sera ainsi exactement renseigné sur la nature et la valeur des opérations auxquelles on le convie à prêter son concours et sur l'étendue de ses obligations ».

Le rapporteur de la loi de 1867 disait déjà que « du pacte social les actionnaires connaissent une seule chose, le bulletin de souscription au pied duquel ils apposent leur signature : relativement aux stipulations de l'acte de société, ils sont en fait de véritables tiers ».

L'idée paraissait donc excellente de faire écrire sur la seule pièce que les souscripteurs devaient forcément avoir sous les yeux un extrait contenant les principales clauses des statuts. Mais encore faudrait-il que les souscripteurs lisent attentivement et intégralement cet extrait.

C'est une pure illusion, s'écrie M. Jacquand dans l'examen critique du projet de loi de 1884 : les polices d'assurances renferment deux ou trois grandes pages de minuscules caractères où sont stipulées les conditions dans lesquelles le signataire est assuré : c'est un contrat qu'il est loisible d'étudier à tête reposée, duquel peut dépendre la ruine du soi-disant assuré si la police est mal faite : eh bien, il n'y a pas trois assurés sur cent qui la lisent en entier avant de la signer ; et les rares lecteurs sont les gens avisés qui ne souscrivent à une émission d'actions qu'à bon escient. Pour les bulletins de

souscription le cas est le même : plus les mentions du bulletin seront nombreuses, moins elles seront lues : les boniments des démarcheurs chargés de recueillir les souscriptions auront vite raison des timides objections du futur actionnaire et il signera des deux mains sur l'affirmation que le public se bat à la porte des émetteurs et que c'est par une faveur de grand prix que l'on est parvenu à lui assurer une place sur la liste des irréductibles.

A supposer que quelques-uns lisent attentivement ces énonciations du bulletin de souscription, comment pourront-ils sans autre document, apprécier si la proportion entre le capital apport et le capital numéraire est raisonnable, si les avantages attribués aux fondateurs ou autres personnes ne sont pas exorbitants et correspondent bien à un profit réel de la société.

Cette nouvelle exigence éveillera peut-être parfois l'attention de gens avisés, mais elle ne mérite pas l'appellation d'une des plus importantes innovations du projet.

Les mentions qui sont exigées sur ce bulletin de souscription doivent d'abord avoir pour but d'identifier la société ; il faut donc indiquer la raison sociale, le siège social et l'objet de l'entreprise. Pour que le souscripteur sache exactement à quoi il s'engage, le bulletin devra mentionner la valeur nominale de chaque action et le mode de libération.

Le bulletin doit indiquer quel est l'établissement choisi pour recevoir le dépôt des fonds provenant des souscriptions : le projet prévoit, en effet, que ces fonds doivent être déposés à la Banque de France, au Crédit foncier ou à la caisse des dé-

pôts et consignations : cette prescription est destinée à déjouer la fraude de la fictivité des versements et des souscriptions : sans doute on pourra louer les fonds pour les déposer ; mais pour les retirer il faudra la coopération de tous les administrateurs qui seront ainsi rendus coupables de la réalité des versements et souscriptions.

Puis il faut aussi que le souscripteur puisse connaître quels avantages ont été attribués au gérant, au directeur ou à toute autre personne : ces avantages ne sont pas les appointements ; le projet entend sans doute la récompense du concours que ces personnes ont apporté à la constitution de la société, récompense qui s'effectuera le plus souvent, soit sous la forme d'une somme d'argent une fois donnée, soit, et c'est le cas général, par l'attribution de parts de fondateurs. De même, le bulletin devra indiquer les apports faits à la société, en quoi ils consistent, par qui ils ont été effectués et quelle en fut la rémunération. Enfin le bulletin de souscription doit contenir référence au numéro du bulletin annexe au *Journal Officiel* où le projet de statuts a dû être inséré comme nous le verrons plus loin.

Il est regrettable qu'à ces énumérations, le projet n'en ait pas ajouté une dernière : quelles sont les personnes qui ont promis leur concours comme gérant, comme directeur ou comme administrateur ; il y a en effet une fraude fréquente qui consiste à faire miroiter aux souscripteurs éventuels les noms d'industriels connus ou de personnalités en vue qui, soi-disant, s'intéressent activement à la société. Or, tant vaut l'homme, tant vaut l'affaire. Et le jour où la Société est dé-

finitivement constituée, les actionnaires n'entendent plus parler des noms dont le prestige les a attirés, sous l'augure desquels ils se sont enrôlés.

Quelle sera la sanction de cette nouvelle prescription ? La sanction sera très certainement la nullité de la société tout entière.

L'article 7 de la loi de 1867 pose en effet expressément « qu'est nulle et de nul effet toute société constituée contrairement aux prescriptions de l'article 1^{er} ». C'est là une sanction trop rigoureuse : la nullité ou même la simple annulabilité de la souscription est une mesure suffisante : si un souscripteur écrit qu'il souscrit à un certain nombre d'actions et qu'il connaît et approuve les statuts, il est vraiment inadmissible que la société soit annulée *ipso facto* : que le juge ait la faculté d'apprécier si la bonne foi du souscripteur a été surprise, s'il est probable que la souscription n'ait pas été faite si le signataire avait eu sous les yeux l'extrait légal.

Le second mode de publication sera le dépôt de certaines pièces au greffe du Tribunal de commerce.

Le projet revenant en cela au système du Code de 1807, supprime le dépôt au greffe de la justice de paix : c'était un double emploi inutile et il est bien plus naturel de tout centraliser au greffe du tribunal de commerce.

Quelles pièces faut-il déposer ?

Un double de l'acte constitutif s'il est sous-seings privés ou une expédition s'il est notarié et, s'il s'agit d'une société par actions, les bulletins de souscription et une copie certifiée des délibérations prises par l'assemblée générale dans les cas

prévus par les articles 4 et 24 avec référence au dépôt de la liste des souscripteurs et de l'état des versements.

Qu'est-ce au juste qu'un double de l'acte constitutif? Ce double n'est pas une copie : fût-elle sur papier timbré et certifiée conforme par la signature de tous les associés, elle ne répond pas à l'exigence ; il faut déposer un des originaux, sans quoi le dépôt est inopérant : ainsi jugé Rennes, 3 août 1894 (*J. O.*, 95, p. 395).

Il faut aussi déposer les bulletins de souscription.

Cette prescription double, et non sans utilité, le dépôt de la liste des souscripteurs tel que l'exige l'article 1^{er}. En effet cette liste, malgré qu'elle doive contenir les noms, adresse et profession des souscripteurs et le nombre d'actions souscrites par chacun d'eux est d'une falsification facile et le contrôle exact en est impossible ; les bulletins de souscription, pièces originales et non simple copie, ne peuvent être truqués qu'en commettant des faux : la garantie qu'ils offrent sans être parfaite, est donc plus grande ; de plus le projet supprime cette anomalie de la loi d'exiger le dépôt de la liste des souscripteurs pour les sociétés anonymes et d'en exempter les commandites par actions : les raisons qu'on avait tenté de donner de cette différence de traitement, notamment M. VASSEUR, étaient rien moins que décisives. Désormais pour toutes les sociétés par actions, il faudra déposer la liste des souscripteurs (art. 1^{er}) et les bulletins de souscriptions (art. 56).

Enfin à ce dépôt il faut joindre une copie certifiée des délibérations prises par l'assemblée générale dans les cas prévus

par les art. 4 et 24. Le gérant ou les fondateurs ont à déclarer par acte notarié, avec pièces à l'appui, notamment liste des souscripteurs et état des versements, que toutes les actions ont été souscrites et que le versement légal a été effectué. L'Assemblée générale doit vérifier cette déclaration et approuver tant les apports en nature que leur rémunération : c'est la copie des décisions prises dans ce sens par l'Assemblée générale qu'il faut déposer au greffe du tribunal de commerce. Toute personne a le droit de prendre communication des pièces déposées ou de s'en faire délivrer copie ou expédition à ses frais par le greffier ou le notaire détenteur de la minute. D'après la loi de 1867, par une bizarrerie que la pratique s'efforçait de combattre, les greffiers ne devaient donner communication des pièces déposées en leur greffe qu'autant qu'il s'agissait de sociétés par actions ; dès lors quelle était l'utilité du dépôt pour les sociétés par intérêts ? Le projet supprime cette différence injustifiable et désormais, pour toute société quelle qu'elle soit, on pourra obtenir du greffier communication des pièces déposées.

Le projet stipule aussi, comme la loi de 1867, que lorsqu'il s'agit de sociétés par actions toute personne puisse exiger qu'il lui soit délivré au siège de la société une copie certifiée des statuts, moyennant le paiement d'une somme qui ne pourra excéder 1 franc (art. 63).

C'est le Tribunal de commerce du lieu où est situé le siège social qui est compétent : si dans cette ville il n'y a pas de Tribunal de commerce, c'est au greffe du Tribunal civil de

première instance qu'il faut faire le dépôt, ce tribunal jugeant commercialement.

Il n'est pas sans intérêt de remarquer que les greffiers reçoivent ces pièces telles qu'elles leur sont présentées par les gérants ou les premiers administrateurs : cette formalité n'est précédée d'aucune vérification, d'aucun examen, ce dépôt est donc fait sans garantie de la validité de l'acte déposé.

Le troisième mode de publication prévu est la publication par la voie de la presse.

Cette mesure de publicité n'a pas pour but, comme le dépôt aux greffes de fournir des documents stables et permanents auxquels les intéressés pourront toujours se référer, mais seulement d'ébruiter la création de la Société.

« Il ne faut pas supposer, disait Duvergier au Corps législatif, que ce soit par la lecture que fait individuellement chaque personne intéressée à connaître l'existence d'une société que la notoriété est acquise à l'acte constitutif. Il suffit qu'un seul individu, ou qu'un très petit nombre d'individus prennent connaissance des insertions faites dans un journal pour que tout de suite la publicité qu'on cherchait soit acquise. Quand une insertion a été faite dans un journal aussitôt tout le monde en est informé, non pas parce que tout le monde l'a lue, mais parce que de bouche en bouche on répète qu'une Société a été formée. L'expérience de chaque jour démontre que c'est ainsi que se fait la publicité (1). »

(1) *Moniteur* du 14 juin 1867.

La publication est faite dans l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales. A Paris ce sont les dix journaux que le préfet de la Seine désigne chaque année à cet effet. En province l'insertion peut être faite dans l'un quelconque des journaux du département (décret de Bordeaux du 28 décembre 1870 rendu par la délégation du gouvernement de la Défense nationale). Ce système n'est pas exempt d'inconvénients, maintenant surtout que les feuilles locales se sont multipliées : il sera facile aux Sociétés qui craignent le grand jour d'y glisser furtivement une annonce qui, vraisemblablement ne sera lue de personne, et cependant légalement, il y aura eu publicité.

Les mentions que doit contenir cet extrait sont indiquées dans l'art. 56 ; ce sont :

1^o La forme de la société : anonyme, en commandite par actions ou à capital variable.

2^o L'objet de la société : la loi de 1867, par oubli, n'exigeait pas cette mention pourtant fort importante.

3^o Le montant du capital social en distinguant le capital apport du capital numéraire : il faut donc publier deux chiffres énonçant l'un le capital représenté par la valeur des apports, l'autre le capital réellement souscrit en espèces : les tiers pourront ainsi se rendre compte s'il y a, ce qui est fréquent, exagération des apports par rapport au capital numéraire, comme dans cette société souvent citée au capital de 800.000 francs dont 780.000 d'apports et 20.000 francs souscrits en espèces et libérés d'un quart.

Pour les sociétés en nom, le projet ne fait pas de distinc-

tion ; il faut en conclure que la publication d'un seul chiffre celui du capital total, apport et espèces, répondra à l'exigence de la loi.

Le projet met ainsi fin aux longues discussions qu'avait engendrées la loi de 1867 insuffisamment explicite sur ce point.

4° Les conditions de libération du capital ; il est, en effet, indispensable que les tiers sachent sur quelle partie du capital ils peuvent dès l'instant compter et quand la portion restante sera versée.

5° La quotité à prélever sur les bénéfices pour constituer le fonds de réserve ; les créanciers sont intéressés au plus haut point à connaître le montant de ce prélèvement qui contribuera à former pour eux un supplément de garantie.

6° Le siège social ; c'est le principal établissement de la société, important à déterminer pour l'accomplissement des formalités qui doivent y être remplies ;

7° L'époque où la société commence et celle où elle doit finir ; cela limitera le moment à partir duquel et jusqu'auquel le directeur ou gérant pourra engager la société et traiter pour elle ;

8° La désignation des associés autorisés à administrer la Société avec indication de leur nom, domicile et profession ;

9° La désignation des membres du conseil de surveillance et des commissaires censeurs ; c'est une innovation de ce projet : la loi de 1867 n'exigeait la publication que pour les noms des administrateurs et gérants ; il est certain que la com-

position de ces collègues ne sera pas sans influence sur la valeur de la société et se répercutera de façon sensible sur la valeur de morale, l'honnêteté de l'entreprise.

10° La date du dépôt faite au greffe, ce qui indique que ce dépôt doit être antérieur à la publication.

11° La référence au numéro du bulletin annexe du *Journal Officiel* où les insertions auront été faites : comme nous le verrons plus loin, il faut en effet insérer les statuts dans ce recueil officiel. Il est permis de se demander si cette référence à elle seule ne serait pas quasi suffisante.

Puisque le but de la publication dans les journaux locaux est simplement d'ébruiter la création de la société et non pas de fournir des documents à consulter, ne serait-il pas plus simple et plus économique de se contenter d'une insertion conçue à peu près dans ces termes « Messieurs X, Y, Z, viennent de fonder en telle ville une Société anonyme dénommée... au capital de N dans le but de... Les statuts ont été insérés au Bulletin annexe de telle date ».

Qu'on exige cette insertion dans les deux journaux de la localité qui ont le plus fort tirage, et le fait de la constitution de la Société sera connu : pour les détails, les intéressés sauront où les trouver.

L'art. 57 nouveau envisage le cas où une société a des maisons de commerce situées dans divers arrondissements il faut dans chacun de ces arrondissements faire la publicité complète que nous venons d'étudier : sauf un point que nous verrons plus loin : il faut faire les dépôts au greffe du tribunal de commerce et les insertions dans les journaux au lieu de

chaque succursale ; mais il faut qu'il y ait succursale proprement dite, c'est-à-dire établissement faisant dans la localité où il est situé toutes les opérations que fait le siège social. Une compagnie d'assurances, par exemple, n'a pas à faire les publications dans toutes les villes où elle a un agent, mais seulement dans celles où il y a un bureau, un directeur. De même une maison de banque n'a pas à faire de publications partout où elle a un représentant, mais seulement dans les villes où elle a une succursale au sens ordinaire du mot.

Pour les sociétés qui ont des succursales aux colonies, en l'absence de tribunaux de commerce ou de tribunaux de justice de paix ; il y aura lieu de rechercher qu'elle est la juridiction correspondante et c'est au greffe de ce tribunal que se fera le dépôt.

Quand une Société étrangère a des succursales en France il nous semble que ce serait un privilège injustifié que de ne pas les contraindre à faire les mêmes publications que les sociétés françaises : cependant devant le mutisme de la loi à ce sujet, la question de droit peut être discutée.

Il faut faire dans les succursales les mêmes publications, qu'au siège social, sauf en un point, l'art. 57 se termine en effet ainsi : « Toutefois la liste des souscripteurs d'actions ne sera déposée qu'au greffe du Tribunal de commerce du siège social ». Ce texte contient un lapsus : le projet a remplacé le dépôt de la liste des souscripteurs par le dépôt des bulletins de souscription eux-mêmes : il est alors bien évident que ceux-ci, qui ne sont pas faits en plusieurs exemplaires, ne peuvent être déposés qu'une fois et ce sera naturellement au

lieu du siège social. Le dépôt au greffe du tribunal de commerce et l'insertion dans les journaux locaux doivent être accomplis dans le délai d'un mois à dater de la constitution définitive de la Société. Toutefois le dépôt au greffe doit être antérieur puisque l'extrait des journaux doit indiquer la date à laquelle le dépôt a été fait au greffe.

Les insertions au Bulletin Annexe du *Journal Officiel* forment une quatrième mesure de publication.

L'art. 56 dernier alinéa et l'art 58 renferment l'innovation capitale, la réforme sensationnelle, le clou du projet ; mais cette nouveauté a été déflorée en partie par la loi de janvier 1907, qui, nous l'avons vu, a créé en France un bulletin annexe au *Journal Officiel* destiné à recevoir les publications des sociétés lors du placement des titres de ces sociétés sur le marché. C'est donc un fait acquis ; un Bulletin Officiel de publication existe en France comme il existe depuis longtemps déjà en Allemagne, en Angleterre, en Belgique, en Italie.

Le projet de 1903 a une portée d'application beaucoup plus large que la loi de 1907 et l'étude que nous avons faite de cette loi récente ne nous dispense pas d'examiner la partie du projet de loi plus ancien qui nous occupe.

Le principe même d'un recueil officiel destiné à recevoir les publications des actes de sociétés ne semble plus discutable ; toutes les législations modernes l'ont adopté et les avantages qu'offre ce système pour la commodité des recherches sont hors de doute.

La publication au Bulletin Officiel n'est exigée par le projet que pour les sociétés par actions. Cela résulte pour l'article

56 du texte même qui ne parle que des sociétés anonymes et en commandite par actions et pour l'art. 58 de l'hypothèse envisagée, constitution d'une société par souscription publique.

La publication au bulletin est plus ou moins complète selon le mode de constitution de la Société : pour réunir le capital de l'entreprise, les fondateurs ont-ils fait appel au public ? ont-ils au contraire souscrit tout le capital entre eux et leurs relations personnelles ?

Envisageons le premier cas : pour réunir les capitaux nécessaires, les fondateurs par divers moyens de réclame invitent le public à souscrire aux actions de la société qu'ils veulent lancer. En ce cas, dix jours au moins avant l'ouverture de la souscription, il faut insérer le projet de statuts au Bulletin Officiel : ce projet est l'acte constitutif, les statuts, tels que les fondateurs les ont élaborés, tels qu'ils seront présentés et discutés à la première assemblée générale constitutive. Ils ne sont pas publiés par extraits, mais insérés intégralement de telle sorte que les souscripteurs qui se basent et sur les énonciations de leur bulletin et sur cette publication ne peuvent pas arguer de leur ignorance du pacte social. Mais ce n'est pas tout : la loi redoute par dessus tout et avec raison l'exagération de l'évaluation et de la rémunération des apports : c'est en effet ce boulet que traînent les sociétés, qui a causé la ruine d'un grand nombre d'entre elles. Pour que les souscripteurs soient éclairés sur ce point toutes les fois qu'un associé fait un apport en nature ou en industrie ou qu'il stipule à son profit des avantages particuliers, les fondateurs ou

les gérants doivent rédiger une notice détaillée sur ces points et l'insérer avec le projet des statuts au Bulletin Officiel. La notice doit donner tous renseignements sur la nature des apports, leur valeur ou sur la cause des avantages particuliers stipulés. La sanction est sévère : le signataire par des déclarations ou dissimulations frauduleuses s'expose à la peine de l'emprisonnement de 1 à 5 ans et à une amende de 50 à 3000 francs (article 58).

Voilà donc la publicité préliminaire et supplémentaire imposée aux sociétés qui se constituent par souscription publique.

En outre toutes les sociétés par actions qu'elles se constituent par souscription publique ou que le capital soit entièrement fourni par les fondateurs ou leurs amis, sont assujetties aux prescriptions suivantes : il faut publier, toujours au Bulletin annexe au *Journal Officiel*, les statuts et la liste des souscripteurs. La Société est définitivement constituée : il ne s'agit donc plus d'un projet de statuts ; ce qu'il faut publier, ce sont les statuts définitifs approuvés par l'assemblée générale, tels qu'ils doivent régir la société. Et la loi ne se contente pas, comme pour les journaux locaux d'un simple extrait laissant place à des réticences souvent frauduleuses : il faut insérer les statuts intégralement, sans distinguer les articles intéressant les tiers des dispositions qui ne les préoccupent pas. Même pour le cas où la société s'est constituée par souscription publique et où par conséquent le projet des statuts a dû être inséré au Bulletin, le texte ne prévoit pas qu'il puisse suffire de renvoyer à l'insertion précédente pour les

articles qui sont demeurés les mêmes. On peut espérer que le règlement d'administration publique qui devra intervenir pour régler les détails envisagera ce cas et donnera une solution clémente.

Aux statuts il faut joindre, pour être publiée au Bulletin la liste des souscripteurs : la loi ne précise pas davantage : serait-il dès lors suffisant d'énumérer purement et simplement les noms des souscripteurs à la suite les uns des autres ? Nous ne le pensons pas ! Une semblable énumération serait d'une inutilité parfaite, ne permettant aucun contrôle, aucune vérification ; il est plus rationnel de penser que le législateur a voulu se référer à la liste des souscripteurs dont il est parlé en l'article 1. Liste dressée par les gérants et fondateurs, déposée au greffe avec les statuts et les bulletins de souscription et contenant les noms, prénoms, profession, demeure des souscripteurs, le nombre d'actions souscrites par chacun d'eux et l'état de versement.

Cette publication au Bulletin Officiel n'est pas faite, chose très remarquable, à la diligence du gérant ou des fondateurs ! Quand il ne s'agissait que de publier le projet de statuts, c'était tout naturellement aux promoteurs de la Société à accomplir les formalités légales. Mais pour ce qui est de la publicité par l'organe officiel, imposée à toute Société par actions, dès sa constitution, le projet en confie le soin au greffier du Tribunal de commerce entre les mains duquel ont été déposées les statuts et les bulletins de souscription ; c'est lui qui est chargé de la publication et c'est donc lui, comme

nous le verrons plus loin qui sera responsable de l'absence de cette insertion.

La publication au *Journal Officiel* doit être faite dans les 8 jours qui suivent le dépôt au greffe : elle a donc lieu au plus tard un mois et 8 jours après la constitution définitive de la Société.

Le projet prévoit également, le cas d'une société déjà constituée et qui procède à une émission d'actions ou d'obligations : il y a alors lieu à accomplissement de certaines formalités de publication édictées dans les articles 58 *in fine* et 59 nouveaux. C'est l'hypothèse envisagée par l'art. 3 de la loi de finances de 1907 que nous avons étudié plus haut.

Le projet de loi distingue nettement les deux hypothèses mise en vente d'actions et émission d'obligations.

Lorsque une société s'est constituée sans souscription publique, la publicité, nous l'avons vu n'a pas été aussi complète que si les fondateurs eussent fait appel à tous les capitalistes : par conséquent, il est juste que, au moment où les personnes qui avaient souscrit entre elles tout le capital lanceront sur le marché les actions de la dite Société, une nouvelle publication soit effectuée, destinée à remplacer celle qui résulterait des bulletins de souscription et qui a fait défaut : sans quoi la loi aurait été si facile à tourner que ces prescriptions seraient demeurées vaines et illusoire. Tous les prospectus, affiches, articles, réclame des journaux, circulaires, bulletin de souscription ou d'achat doivent contenir les énonciations prescrites pour les bulletins de souscription par les articles 1 et 24. En outre, il faut que soient mentionnées la

date de l'assemblée constitutive, la référence au numéro du bulletin Officiel qui contient la publication et, en toutes lettres la somme restant à verser sur chaque action. Lorsque les actions sont mises en vente en plusieurs paquets, la publication faite une fois reste valable pour les mises en vente successives.

Pour les obligations, les prescriptions ne sont pas les mêmes : 10 jours avant l'ouverture de la souscription publique à des obligations, les administrateurs ou gérants doivent publier dans le bulletin une notice indiquant l'objet et la durée de la Société, la date de l'acte de Société, de sa publication et de la publication des modifications aux statuts, l'indication du capital non libéré, le montant des obligations déjà émises et les garanties qui y sont attachées, le nombre, la valeur nominale, le taux d'intérêt et les conditions de remboursement des obligations que l'on émet ; enfin le dernier bilan ou la mention qu'il n'en a pas été dressé encore.

Si des obligations déjà souscrites entre amis des associés sont mis en vente, les affiches, prospectus, insertions dans les journaux, circulaires, bulletins d'achat ou de souscription doivent contenir les mêmes énonciations.

Remarquons que le projet ne semble viser que les sociétés par actions ! Le texte parle des administrateurs ou gérants ; cependant c'est une formalité dont l'utilité est égale quelle que soit la forme de la Société en question. Les futurs obligataires d'une Société en nom collectif sont aussi intéressés à pouvoir apprécier leur gage que les créanciers d'une Société anonyme. Nous ne nous arrêtons pas longtemps à cette partie du projet

que nous avons déjà étudié plus haut avec la loi de 1907 qui le reproduisait assez fidèlement.

Nous avons donc vu quelles mesures de publication sont ordonnées aux Sociétés lors de leur constitution ; ce système manquerait son but s'il n'était logiquement complété par des présomptions semblables visant la publication des modifications aux statuts : c'est ce que fait l'article 61 du projet : ce texte reproduit d'abord textuellement le même article de la loi de 1867, puis il ajoute quelques prescriptions complémentaires.

Quelles sont exactement les modifications qu'il faut publier et comment doivent-elles être publiées.

Le texte est très large ; il vise tous actes et délibérations ayant pour objet la modification aux statuts, à la durée et au personnel de la Société et la transformation du type de la Société. La loi de 1867 ayant donné lieu sur quelques-uns de ces points à des controverses, l'article 61 du projet précise : il faut publier tous changements de gérants et de membres de conseil de surveillance pour les Sociétés en commandite par actions, et pour les sociétés anonymes tout changement d'administrateurs et de commissaires. Comment faudra-t-il publier ces modifications : à prendre à la lettre l'article 61 qui renvoie aux articles 55 et 56 il faudrait toujours publier toute modification par les trois voies suivantes : le greffe, les journaux locaux, le bulletin annexe. Cette solution est-elle bien rationnelle ? Nous ne le pensons pas : que toute modification aux statuts soit publiée par le dépôt au greffe et l'insertion au bulletin Officiel de l'acte modificatif, rien de plus juste : le

greffe, comme le bulletin doivent recevoir les statuts *in extenso*, c'est là que les tiers qui voudront connaître la Société dans ses moindres détails d'administration, iront faire leurs recherches ; qu'ils aient donc la certitude de connaître les statuts tels qu'ils existent actuellement. Mais dans les journaux locaux, la question est bien différente ; on n'y publie que les clauses susceptibles d'intéresser les tiers : ne publions donc que les modifications qui les touchent ; ne serait-il pas absurde d'exiger la publication de la modification à telle clause qui pouvait être clandestine lors de la constitution de la Société.

Par conséquent, à notre avis, il faudra publier dans le bulletin et au greffe toutes modifications aux statuts, telle qu'elle soit. Il ne faudra publier dans les journaux locaux que les modifications intéressant les tiers : seront donc exemptes de cette publicité ce qui a trait à l'administration intérieure de la Société, au salaire du gérant, aux assurances...

Mais devront être publiées dans les journaux toutes les modifications qui peuvent intéresser les tiers : ce sont, par exemple, celles qui ont trait à la durée du pacte social : prorogation ou dissolution avant terme ; à la composition du personnel dirigeant : gérants, administrateurs, membres du Conseil de surveillance, commissaires.

Les délais de la publication des modifications sont les mêmes que lorsqu'il s'agit de la publication des statuts originaux pour le dépôt au greffe et l'insertion dans les journaux locaux : ce délai est d'un mois à dater du jour où la modification a été adoptée par l'Assemblée générale extraordinaire.

Pour les changements dans le personnel dirigeant le délai de publication est de 15 jours datant de l'arrivée de la lettre recommandée au siège social s'il s'agit d'une démission, de l'adoption provisoire de la mesure par le Conseil d'administration s'il s'agit d'une nomination ou d'une révocation.

L'art. 61, *in fine*, exige encore que chaque année soit publié au Bulletin de bilan de la Société avec les noms des gérants ou administrateurs. C'est une mesure excellente qui sera pour les tiers d'une utilité incontestable ; il nous semble même désirable que la loi précise ou du moins qu'un règlement d'administration publique intervienne pour indiquer les règles conformément auxquelles le bilan devra être établi sans quoi il sera bien difficile à quelqu'un qui n'est pas au courant de la comptabilité et des artifices des écritures de tirer profit de cette publicité. Le délai de cette publication est le mois qui suit le jour où les comptes ont été approuvés par l'Assemblée générale.

Enfin, il y a encore un autre mode de publication que prévoit et prescrit le projet : ce sont les mentions sur les affiches, prospectus et autres : tous les documents qui émanent de la société, autographiés, ou manuscrits tels que factures, annonces, prospectus, affiches,.. doivent mentionner en toutes lettres à la suite de la dénomination sociale, la forme de la Société : Société anonyme ou Société en commandite par actions ou à capital variable. De plus si sur ces pièces le capital social est énoncé il faut indiquer quelle portion du capital reste à verser : ce dernier point est une innovation sur la loi de 1867 ; c'est une mesure excellente qui

éclairer les tiers sur la réalité de leur gage : d'ailleurs les sociétés ont toujours la faculté de ne pas énoncer leur capital à la suite de leur dénonciation.

Comme publicité permanente le projet conserve le droit des tiers de prendre connaissance des pièces déposées soit au greffe, soit pour les Sociétés par actions au siège social ainsi que nous l'avons déjà vu. Par contre notre projet supprime, puisqu'il n'en parle pas, la publicité par voie d'affiches au greffe du tribunal et au siège de la Société : ce sont en effet des mesures archaïques, d'une efficacité fort contestable ; les autres modes de publication sont suffisamment répandus et accessibles à tous pour qu'on n'ait pas à se faire scrupule de supprimer cette vaine formalité.

§ 3. — Sanctions.

Après avoir étudié les prescriptions du projet, il faut examiner la question capitale des sanctions.

1° *Inobservation complète.* — Cette matière, nous l'avons vu, était confuse sous le régime de la loi de 1867. Le projet embrouille et complique encore davantage le système en ajoutant aux nullités déjà existantes une amende qui ne les remplace pas.

À lire l'art. 64, *in fine*, il semble que le projet ne connaisse qu'une seule sanction, l'amende : « toute contravention aux dispositions des articles précédents sera punie par les peines

portées en l'article 13. » Cette peine c'est l'amende de 500 à 10.000 francs pouvant être abaissée même jusqu'à 1 franc d'amende.

Mais il suffit de jeter un coup d'œil plus attentif pour s'apercevoir que c'est une illusion : l'article 56, 4^e alinéa, prononce la nullité pour la Société qui n'a pas été publiée selon ses instructions.

Pour bien connaître la question, il faudra envisager successivement les diverses hypothèses de contravention à la loi et se demander pour chaque cas quelle sanction il faut appliquer.

Mais nous chercherons toujours à atténuer les rigueurs de la loi et à éviter autant qu'il sera possible la nullité pour des défauts d'une minime importance.

Le projet prescrit en premier lieu de déposer au greffe du Tribunal de commerce certaines pièces et d'insérer un extrait des statuts dans un des journaux d'annonces légales.

L'omission de ces formalités ou de l'une d'elles entraîne inévitablement, et c'est justice la nullité de la Société.

La nullité ainsi encourue est celle qu'a établie la loi de 1867. Le projet, et ce n'est pas là un de ses moindres défauts, a maintenu cette sanction sans rien modifier, avec son caractère hybride : il nous suffit de renvoyer purement et simplement à l'étude que nous en avons fait plus haut.

L'étudier à nouveau ici nous conduirait à une fastidieuse répétition. Cette nullité n'est pas la seule sanction ; la loi de 1867 connaissait encore l'action en dommages-intérêts que pouvait intenter contre les administrateurs chargés de publier

la personne lésée par la nullité de la Société : cette sanction subsiste évidemment, c'est la stricte application des principes du droit commun de l'article 1383 du Code civil.

Nous n'insisterons pas autrement sur cette sanction : il suffit de dire que toute personne qui a subi un dommage du fait de la non publication ou, ce qui arrivera plus fréquemment, du fait de l'annulation de la Société pour clandestinité pourra demander réparation du préjudice ainsi subi aux personnes que la loi avaient chargées de faire des publications : ce sont les gérants, les administrateurs ou les associés en nom.

Mais le projet connaît encore une autre sanction : « toutes contraventions aux dispositions des articles 56, 58, 59, 61 et 64 seront punies des peines portées en l'article 13 de la présente loi (art. 64). »

L'article 15 ainsi visé prononce une amende de 500 à 10.000 francs pouvant être abaissée jusqu'à 1 franc par le jeu de l'article 463 du Code pénal.

Voici donc enfin en matière de nullité pour clandestinité une peine qui peut être proportionnée à la gravité de la faute commise, une peine élastique, variable qui ne frappe aveuglément et avec une égale sévérité l'auteur d'une faute lourde et celui qui n'a à se reprocher qu'une faute très légère.

Les infractions aux art. 56 et suivants du projet sont donc des délits, puisqu'elles sont frappées de peines correctionnelles. De cette constatation découlent des conséquences importantes : puisqu'il y a délit et non simplement contra-

vention, la peine ne sera encourue que s'il y a eu mauvaise foi, intention frauduleuse ; une omission involontaire ne fera donc pas encourir d'amende à celui qui l'aura commise : ce n'est que si l'omission a été faite dans le but bien défini d'induire les tiers en erreur qu'il y a délit et application des peines prononcées en l'art. 13.

Autre conséquence remarquable : alors que l'action en nullité ne se prescrit pas, même par 30 ans, l'omission ne peut plus être poursuivi au bout de 3 ans, délai de prescription établi par l'art. 638 du Code d'Instruction criminelle pour le délit. Enfin toutes les règles de droit pénal relatives au cumul des peines et à la pluralité des délits s'appliquent à ce délit.

Nous avons vu ainsi les trois sanctions du projet de loi, notre tâche sera plus facile maintenant de dire quand elles s'appliquent.

L'omission totale d'une des formalités principales dépôt au greffe ou insertion dans les journaux locaux entraîne nous l'avons vu ces trois sanctions.

2° *Inobservation incomplète.* — Mais il sera bien rare que le gérant ou les administrateurs aient oublié d'accomplir une formalité aussi importante ; ce qui arrivera beaucoup plus fréquemment, c'est qu'une inexactitude se sera glissée dans l'accomplissement de l'une ou de l'autre de ces prescriptions compliquées. Eh bien la sanction d'une omission, quelque légère qu'elle soit sera encore aux termes de la loi, la nullité, le texte ne distingue pas toutes les formalisées prescrites par l'article 56 doivent être observées à peine de nullité ; cette

solution est tellement rigoureuse qu'elle est inadmissible, il est invraisemblable que le législateur ait permis qu'une Société soit annulée parce que, par exemple, l'extrait des journaux ne mentionne pas le prénom d'un commissaire aux comptes, que cette omission insignifiante et sans conséquence soit sanctionnée aussi sévèrement de l'absence totale de publicité.

Il serait également impossible de sanctionner de la même façon l'omission d'une clause très importante et l'oubli d'une stipulation de minime importance; la variation du chiffre de l'amende ne donnerait pas au juge une latitude suffisante et dans tous les cas il doit prononcer la nullité de la société.

Nous sommes donc amenés à distinguer différentes catégories d'omissions qui toutes exposeront les personnes responsables à une amende et à une action en dommages-intérêts, mais dont les plus graves seulement entraîneront la nullité de la Société, les fautes plus légères étant simplement sanctionnées par la nullité de la clause occulte.

Ce seront des espèces sur lesquelles aura à se prononcer le juge, en s'inspirant du but de la loi; la loi prescrit des mesures de publicité pour sauvegarder les droits des tiers: toutes les fois que ces droits resteront entiers si la clause occulte seule est annulée, il ne faudra pas annuler la société sous prétexte que la loi a été violée; prenons un exemple: les statuts d'une Société en commandite par actions limitent étroitement les pouvoirs du gérant; mais cette clause restrictive n'est pas publiée: les créanciers sociaux auront le droit

de considérer la société comme engagée par cela seul que leur contrat n'a pas excédé les limites ordinaires des pouvoirs normaux des gérants. Supposons encore que la clause qui accorde un intérêt aux sommes versées, même en l'absence de tout bénéfice, n'ait pas été publiée : allons-nous pour cela annuler toute la société ?

C'est bien inutile ; il suffit de tenir la clause occulte comme non avenue vis-à-vis des créanciers, les associés devront rapporter les intérêts ainsi perçus sur le capital (Amiens, 26 mai 1906, D. 1907, 2, 25 et note de M. THALLER).

Toutefois, n'exagérons pas notre pensée : il faudrait sans hésitation annuler la société au cas où les omissions de l'extrait seraient telles, que le caractère de la société, son mode de fonctionnement, seraient méconnaissables.

Par conséquent, toutes les fois que l'omission sera réparable par la nullité de la clause non publiée, cette sanction sera suffisante ; il ne faut pas oublier d'ailleurs que cette annulation d'une clause ne produira d'effet que dans les rapports avec les tiers : dans les rapports des associés entre eux, il n'y a pas d'annulation d'une clause seule possible : ils sont réputés connaître les statuts intégralement. Si cette clause occulte porte préjudice à l'un d'eux et s'il veut en faire prononcer la nullité, ses associés seront en droit de lui répondre que cette stipulation a précisément été la cause déterminante de leur adhésion au pacte social et pourront, soit exiger l'exacte application, soit demander la dissolution anticipée (Pic., 315, Lyon-Caen et Renault, 316).

Objecter aux distinctions que nous faisons les termes for-

mels de l'article 56 ne serait pas convaincant. De la place qu'occupe dans l'article le paragraphe qui pose la sanction, il apparaît qu'il est écrit pour les prescriptions précédentes qui ordonnent d'une façon générale la publication par dépôt au greffe et par les journaux locaux. Mais ce principe de la nullité pour toute contravention aux règles de publicité n'est pas plus écrit pour les omissions dans l'extrait que pour l'absence de publicité par l'organe officiel, à laquelle nous arrivons maintenant.

L'article 56 prescrit ensuite, nous l'avons vu, de publier intégralement l'acte de société et la liste des souscripteurs au bulletin annexe du *Journal Officiel*. Cette obligation incombe au greffier et est sanctionnée de deux façons : il y a d'abord l'action en dommages-intérêts que peut intenter contre le greffier négligent quiconque a subi un préjudice du défaut de publication, l'article 64 le dit expressément ; il y a ensuite une amende très légère, de 16 à 100 francs qu'en-court le greffier ; cette amende est une sorte de peine disciplinaire qu'on trouvera peut-être trop douce. Mais jamais la nullité ne pourra être prononcée pour ce motif : c'est évidemment très rationnel puisque l'obligation de publier au bulletin officiel n'incombe à aucun des associés et que ceux-ci ne pourraient même pas suppléer à l'inaction du greffier. Les termes de l'article 56 sont donc trop larges quand ils disent que les prescriptions ont pour sanction la nullité de la société.

Les inexactitudes ou omissions de l'insertion au *Bulletin Officiel* seront sanctionnées de la même façon : par une

amende infligée au greffier et par les dommages-intérêts auxquels cet officier ministériel s'exposera à être condamné.

L'article 57 prescrit de faire dans les arrondissements où la société a des succursales les mêmes publications qu'au siège social, sauf de légères modifications. Quelle sera la sanction de ces prescriptions?

La nullité peut-elle être prononcée pour inobservation de cet article? Certainement non à notre avis : la société qui a accompli toutes les mesures de publicité prescrites par la loi au siège social, c'est-à-dire au centre de ses intérêts, de ses affaires, au lieu où se concluent les marchés les plus importants, où toutes les opérations convergent, cette société donc ne peut être qualifiée de clandestine parce que dans une de ses agences une des formalités prescrites a été omise. A cette raison de bon sens s'en ajoute une autre purement juridique : la nullité, vu la gravité de cette sanction, doit être écartée toutes les fois qu'un texte précis ne l'impose pas et nous prétendons qu'il n'y a pas de textes en ce sens : l'article 57 ne renvoie à l'article 56 que pour la forme de la publicité, et nullement pour la sanction.

D'autre part on ne peut pas admettre que la société soit valable dans les arrondissements où la publicité a été effectuée régulièrement et soit nulle dans les circonscriptions où une formalité a été omise. Cette solution hybride doit être repoussée incontestablement : la société est valable ou nulle ; il n'y a pas de demi-mesure, il faut choisir entre la nullité de la société ou son maintien, pas d'autre alternative.

Nous l'avons dit, nous nous prononçons énergiquement en

faveur de la validité. Et comme sanction, il faudra se contenter de l'amende de 500 à 10.000 francs de l'article 13 et de l'action en dommages-intérêts de l'article 1382 du Code civil : ceux qui prouveront que s'ils avaient connu le fonctionnement de la société, ils n'auraient pas traité, se déchargeront sur les personnes obligées à publier des conséquences onéreuses de leur contrat.

Nous n'avons parlé plus haut que de la publication à faire au Bulletin annexe lors de la mise en fonctionnement de la société.

L'article 58 prévoit le cas d'abord d'une société que l'on se propose de fonder par souscription publique : il faut publier le projet d'acte au bulletin officiel dix jours au moins avant l'ouverture de la souscription : cette obligation incombe aux fondateurs qui s'exposent en ne s'y soumettant pas à l'amende de 500 à 10.000 francs de l'article 13. Dans la même hypothèse de société se constituant par souscriptions publiques, au projet des statuts il faut joindre un rapport détaillé sur les apports en nature et les avantages particuliers : dans ce cas encore la sanction est la même, amende de 500 à 10.000 francs, ceci pour l'absence de rapport. Mais si ce rapport réellément publié contient des déclarations frauduleuses ou des omissions volontaires destinées à jeter la confusion dans l'esprit des souscripteurs éventuels, le texte prescrit d'appliquer non plus les peines de l'article 13, mais la sanction de l'article 15 qui est autrement plus grave, emprisonnement de 1 à 5 ans avec amende de 50 à 3.000 francs, ce sont les peines de l'escroquerie.

A ces diverses peines vient s'ajouter, cela va sans dire, l'action en réparation du dommage causé par l'inobservation de la loi.

On aurait pu déclarer nulles les souscriptions, mais le législateur semble avoir voulu écarter par principe la nullité comme sanction de la publicité par l'organe officiel.

Un troisième cas est prévu par l'article 59 : c'est la mise en vente volontaire d'actions d'une société déjà existante mais qui s'est constituée sans souscription publique. Il faut alors que tous les documents relatifs à cette mise en vente, prospectus, affiches, articles réclames, circulaires, bulletins d'achat, etc., contiennent les énonciations prescrites pour les bulletins de souscription et, en outre, la date de l'assemblée constitutive et de la publication au *Journal Officiel*; enfin la somme restant à verser sur chaque action. Quelle sera la sanction de ces prescriptions? Lorsque nous avons étudié les mentions que devaient contenir les bulletins de souscription, nous avons vu que la sanction était la nullité, non seulement des souscriptions, mais de la société tout entière, par suite de la combinaison des articles 1 et 7 de la loi de 1867. Ici semble-t-il, la situation est la même : au lieu de bulletins de souscription, il est question de bulletins d'achats, mais les raisons sont les mêmes au point de vue pratique d'édicter la même sanction. Ce raisonnement nous semble absolument erroné : les deux hypothèses sont bien différentes : le souscripteur à l'origine ne peut se renseigner que par les documents que veulent bien lui communiquer les fondateurs ; au contraire celui qui achète des actions d'une société déjà cons-

tituée, peut connaître par lui-même si jusqu'à présent l'entreprise a fait preuve de vitalité, il ne s'engage plus les yeux fermés, comme il devait le faire au moment de la constitution. Et au point de vue juridique, il n'y a aucun texte qui annule les sociétés dont les titres ont été mis en circulation sans la publicité légale : il y a, au contraire, un texte précis l'article 64 qui sanctionne l'infraction à l'article 58 par une amende de 500 à 10.000 francs. D'ailleurs, si les acheteurs lésés ne peuvent obtenir le remboursement de leur achat par l'annulation, ils arriveront au même résultat en actionnant en dommages-intérêts les précédents actionnaires qui ont mis les titres en circulation sans avoir accompli la publicité prescrite : le juge ne pourra pas mieux réparer le préjudice qu'en condamnant les lanceurs de l'affaire à reprendre les titres pour le prix d'émission.

Le projet de loi envisage dans l'article suivant l'hypothèse d'une société dont les obligations sont émises ou mises en vente : il faut publier une notice au Bulletin Officiel et faire certaines mentions sur toutes les circulaires et les bulletins de souscription ou d'achat. Ici encore nous devons sans hésitation écarter la nullité comme sanction de ces dispositions ; la loi ne prévoit que l'amende de 500 à 10.000 francs qui sera encourue aussi bien pour omission complète de ces formalités que pour absence d'une des mentions exigées par la loi. Mais qu'on ne dise pas pourtant que la loi établit un forfait et que les administrateurs ou émetteurs puissent se tenir ce raisonnement : moyennant 10.000 francs au maximum, je peux me dispenser de la publicité des émissions. Prendre les choses à

ce point de vue exposerait à de gros déboires provenant des actions en dommages-intérêts qu'ils encouraient de la part des personnes que la publication eût décidé à ne pas souscrire.

Les modifications, dit l'article 61, doivent être publiées de la même façon et sous les mêmes peines que les statuts originaux. Par conséquent la nullité, l'amende et s'il y a lieu, l'action en dommage-intérêt seront les 3 sanctions de la non publication des modifications.

Toute modification qui n'aura pas été publiée dans les journaux locaux sera inexistante à l'égard des tiers ; en eussent-ils eu connaissance en fait, en droit ils sont autorisés à n'en pas tenir compte : elle leur est inopposable ; mais entre les associés, les modifications, qu'elles soient publiées ou non, produisent tous leurs effets. Nous ne parlons que des clauses modificatives qui doivent être insérées dans les journaux locaux. Pour ce qui est des modifications qu'il ne faut publier qu'au bulletin officiel, le non accomplissement de cette formalité n'entraînera pas la nullité de la clause non publiée mais exposera seulement les administrateurs négligents à une amende de 500 à 10.000 francs.

L'article 61 envisage spécialement la nomination et la démission des gérants ou administrateurs : ces changements doivent être publiés par dépôt au greffe, et par une insertion dans les journaux locaux et au bulletin annexe.

Si l'une de ces formalités manque, la nomination, la révocation ou la démission est non avenue : le gérant démissionnaire ou révoqué engagera valablement la Société alors même

que le tiers cocontractant aurait eu connaissance de fait de la révocation ou de la démission.

Mais le même article dit un peu plus loin que la démission doit être donnée par lettre recommandée, qu'arrivera-t-il si cette démission donnée verbalement est publiée régulièrement dans le délai voulu ?

A notre avis, cette démission sera valable même vis-à-vis des tiers, ce qui revient à dire que le vice de forme de la démission est couvert par la publicité de la démission, si un administrateur donne sa démission par lettre recommandée, à dater du jour où cette lettre arrive au siège social, il ne peut plus être rendu responsable des fautes de gestion postérieure ; mais si ses collègues ne font pas la publication légale, la Société pourra être engagée par l'ancien administrateur, sauf recours contre lui naturellement et les autres administrateurs seront passibles de l'amende de l'article 13.

Enfin l'article 63 *in fine* ordonne de publier chaque année le bilan : le défaut d'accomplissement de cette formalité ne saurait avoir d'autre effet que d'exposer les gérants ou administrateurs à l'amende de 500 à 10.000 francs.

Il en est de même pour les prescriptions de l'article 64 au sujet des énonciations de tous les papiers qui émanent d'une société ; les contraventions à cet article donnent lieu à l'amende de l'art. 13 c'est ce que dit clairement le texte lui-même.

Effets de la publication tardive. — A l'étude des sanctions de la loi, se rattache une question importante : quel sera l'effet d'une publication tardive ? Nous avons vu quelles sont les conséquences du défaut de publication ou d'une publicité in-

complète : peut-on échapper aux sanctions que nous venons d'étudier en accomplissant tardivement les formalités que l'on a omis de remplir en temps voulu ?

La question ne se pose que pour l'action en nullité ; pour les dommages intérêts il ne peut même pas en être question : celui qui par sa négligence a causé un préjudice à autrui doit toujours le réparer ; c'est d'évidence.

Quant à l'amende, le juge qui la prononce pourra tenir compte de ce que la formalité a été accomplie, quoiqu'en retard, mais elle est encourue du fait même que la loi n'a pas été observée exactement, qu'il s'agisse du délai ou de la formalité en elle-même.

Pour la nullité c'est tout différent, la nullité, avons nous vu n'est pas susceptible de confirmation ; logiquement on doit en déduire que la publicité tardive est inopérante et n'ôte pas aux tiers le droit de demander la nullité : ce système aura évidemment des conséquences fâcheuses ; le chantage pourra s'exercer largement au cas où une Société n'a rempli les formalités que le lendemain de l'expiration des délais sans que personne en ait souffert. Heureusement, grâce à la règle « pas d'action sans intérêt » ces principes rigoureux subiront une atténuation sensible ; il faut distinguer diverses situations :

A) La publicité n'est accomplie qu'après que l'action en nullité a été intentée. En ce cas, il n'y a pas de doute, le demandeur a évidemment un droit acquis à la nullité et la publicité tardive ne peut pas anéantir ce droit et arrêter l'action. Tiers ou associé, le demandeur peut exiger que la liquidation

s'opère comme si la nullité avait été prononcée au moment précis où sa prétention a été judiciairement formulée.

B) La publicité est faite après l'expiration des délais légaux mais avant qu'aucune action en nullité soit intentée. L'effet de cette publication tardive ne sera pas le même entre les tiers et entre les associés.

1^o Pour les tiers, le droit à demander la nullité dépendra de la date à laquelle ils sont entrés en rapport avec la société : s'ils ont traité avant que la publication légale ait été faite, ils ont droit acquis à la nullité et la publicité tardive ne pourrait pas les priver de la faculté de faire déclarer nulle la société qui au moment du contrat était entachée du vice de clandestinité.

Pour les créanciers qui n'ont contracté qu'après l'accomplissement des formalités légales, ils n'ont pas le droit d'agir en nullité ; du moment que la société était régulièrement publiée quand ils ont traité avec elle, de quoi pourraient-ils se plaindre ? Ils n'auraient eu rien de plus, leur situation eût été identiquement la même si la publicité avait été faite dans les délais légaux. Puisqu'ils n'ont subi aucun préjudice du retard, il est légitime de leur refuser l'action en nullité.

En résumé, pour les tiers, la publicité tardive n'a d'effet que pour l'avenir.

2^o Pour les associés la question n'est pas résolue par tous dans le même sens.

Sous la loi de 1867 trois systèmes sont soutenus ; ils pourront également être défendus quand le projet de 1903 aura force de loi. Les uns disent, la publicité tardive sera toujours

inefficace vis-à-vis des associés. (Paris, 11 juillet 1857. S., 57, 2, 40) cette solution a des conséquences désastreuses, un associé dissident pourra imposer à ses associés une liquidation immédiate et ruineuse alors qu'aucune action en nullité n'est plus à redouter de la part des tiers : ce système qui laisse une porte largement ouverte au chantage nous semble inadmissible. D'autres auteurs ont été d'un avis diamétralement opposé ; du jour où les formalités de publicité ont été remplies, fût-ce tardivement, aucun associé n'est plus recevable à introduire une demande en nullité. L'action déjà formée suivra son cours, mais il est trop tard pour en tenter une. Malgré l'autorité de M. Thaller qui soutient cette thèse (n° 370) et un arrêt de la Cour de cassation du 20 décembre 1887, D. 83-1-301, ce n'est pas celle que nous suivrons.

Il nous paraît plus logique d'apporter une solution intermédiaire basée sur l'existence ou la non existence du risque d'annulation à la requête des tiers : s'il y a des créanciers antérieurs à la publication tardive, on ne peut pas obliger les associés à rester dans une situation incertaine et menacés d'une action en nullité, ils pourront prendre les devants. Si, au contraire il n'y a pas de créanciers antérieurs à la publication tardive, ces associés n'ont aucun intérêt à demander la nullité d'une société qui n'est pas menacée. C'est l'opinion soutenue par MM. Pic, 305 ; Arthuys, 810 ; Lyon-Caen et Renault, II, 214, et c'est en ce sens qu'a jugé la Cour de Rennes, le 16 mai 1898 (*Journal Soc.*, 98 502).

CONCLUSION

CRITIQUE DU PROJET ET AMÉLIORATION QU'ON POURRAIT Y APPORTER

Ayant ainsi étudié le projet de loi aussi consciencieusement que nous avons pu faire, il nous faut tirer les conclusions de ce travail. La loi de 1867 a donné lieu à bien des critiques et a soulevé nombre de réclamations ; le projet de loi donne-t-il satisfaction, évite-t-il les écueils où était tombée la législation antérieure ?

Pas entièrement, il faut l'avouer : les défauts que nous avons signalés à la fin de notre étude du régime actuel subsistent sinon intégralement, du moins en partie.

La complication n'a fait qu'augmenter : sans doute le dépôt au greffe de la justice de paix a bien été supprimé, mais c'est peu de chose vis-à-vis de toutes les prescriptions nouvelles relatives aux bulletins de souscription ou à la publication par l'organe officiel.

Coûteux, le nouveau système le sera d'une façon inadmissible si l'on conserve les tarifs de la loi de 1907 : il pourra se

faire que des sociétés sérieuses seront dans l'impossibilité de se constituer faute de pouvoir payer les 10.000 francs que coûtera souvent la publication ; et ce chiffre n'est pas exagéré ; si l'on se reporte aux numéros du bulletin parus conformément à loi de 1907, où sont publiés *in extenso* les statuts des sociétés étrangères, il n'est pas rare de voir les statuts d'une de ces sociétés occuper 8 pages du bulletin ou même davantage : à 3 colonnes de 100 lignes chacune, cela nous donne pour base 2.500 lignes environ ; or, il faudra publier d'après le projet de loi au cas de constitution par souscription publique, d'abord le projet des statuts, puis les statuts eux-mêmes définitivement approuvés, ce qui fait en somme deux fois les statuts, plus une notice détaillée sur les apports, on arrive largement à un total de 5 ou 6,000 lignes soit 10 à 12.000 francs. Ne suffirait-il pas de publier les statuts définitifs par renvoi aux statuts projetés avec les modifications ; il en résulterait une économie notable qui ne préjudicierait à aucun intéressé, sauf au fisc et c'est peut-être là une raison pour laquelle il ne faut guère espérer de modification au projet sur ce point.

A l'appui de notre opinion, nous pouvons citer le rapport présenté par M. Rey, juge, à l'Assemblée du Tribunal de commerce du 18 mars 1903 « *Le recueil Central* (de publication officielle) ne devrait pas à notre sens, reproduire intégralement les insertions déjà publiées dans les journaux des départements ; il ne devra en donner qu'un résumé sous forme synoptique. Il y a deux raisons pour cela la première c'est que la publication intégrale entraînera une dépense considérable

d'établissement qui devra forcément être couverte par les intéressés. Nous croyons (après avoir fait une estimation approximative) que 200 pages de *l'Officiel* suffiraient à peine à la reproduction quotidienne de toutes les annonces légales de France. Ce serait à dix centimes la ligne, prix qui semble devoir couvrir les frais de classement, rédaction et composition, une dépense de 2 millions qu'auraient à supporter les parties intéressées. Il ne nous semble pas équitable de les exposer à cette dépense supplémentaire : Toutes les difficultés s'aplaniraient si l'on admet que le *Recueil* projeté soit seulement une sorte de table de toutes les publications légales en France. »

Donc à l'avis de l'éminent rapporteur dont la compétence en la matière est indiscutable, le tarif de 0 fr. 40 aurait été suffisant pour couvrir les frais : cependant il est actuellement de 2 francs...

Un autre défaut du projet est de consacrer la nullité comme sanction ordinaire des anciennes dispositions maintenues. Nous avons dit plus haut ce que nous pensions de cette peine irrémédiable. Autant de fois que les textes l'ont permis, et peut être un peu plus, nous avons écarté cette sanction. Mais l'opinion que nous avons soutenue, qui est celle des auteurs les plus récents, est loin d'être universellement admise et nombre de jurisconsultes veulent appliquer la nullité à toute infraction quelle qu'elle soit aux règles de publication de la loi de 1867. Il eut été bon que le projet distinguât expressément les infractions selon leur gravité ne prononçant la nullité que pour les fautes nuisant réellement à la publicité.

Une autre critique d'une extrême gravité qu'encourt le

projet c'est de maintenir la nullité avec son caractère perpétuel, c'est de ne pas avoir étendu à la nullité pour défaut de publicité la prescription décennale que la loi de 1893 a établi pour les nullités qui résultent des autres vices de constitution.

L'existence d'une société, son fonctionnement normal pendant dix ans constituent la meilleure et la plus efficace des publicités. Si durant toute cette période les personnes qui se sont trouvées en rapport avec la société, n'en ont pas demandé la nullité, c'est bien qu'ils avaient en face d'eux une affaire sérieuse, honnête, loyale.

Permettre plus longtemps d'intenter une action en nullité pour une omission contemporaine de la constitution c'est donner libre carrière au chantage, exposer à la ruine les sociétés sincères sans entraver les affaires véreuses qui elles, ne durent pas dix ans.

Le nouveau système de publication est-il d'une efficacité suffisante ? nous touchons ici au point capital.

A considérer les sources où tout intéressé peut aller puiser ses renseignements, il faudrait être bien exigeant pour ne pas se montrer satisfait : entre le siège social, le greffe, les journaux locaux, le bulletin officiel, on n'a que l'embarras du choix et il est difficile d'imaginer un système plus complet, une législation rendant les documents nécessaires plus accessibles aux intéressés. Nous sommes cependant sceptiques sur les merveilleux résultats qu'on espère retirer d'une loi aussi complète aux dispositions aussi multiples.

Les abus qui se sont produits continueront, ou peu s'en

faut à exercer leurs ravages. Mais le mal vient-il réellement du défaut de publicité? Ne vient-il pas plutôt d'une conception inexacte que l'on s'est faite de l'actionnaire, du souscripteur? Aujourd'hui le capitaliste qui met de l'argent dans une affaire n'est pas vraiment un associé: c'est le plus souvent quelqu'un qui achète une marchandise espérant la revendre avec bénéfices, mais bien rarement ce sera une personne apportant sa bonne volonté à la prospérité de l'entreprise. D'ailleurs, le voulût-il, en l'état actuel un actionnaire ne peut pas se rendre compte de la gestion de la société pas plus qu'un souscripteur ne peut discuter la valeur des apports, contrôler les assertions des fondateurs, vérifier les bases sur lesquelles la société s'établit.

Il y a bien les assemblées générales inventées, a-t-on dit, pour que les actionnaires se sentant les coudes aient conscience de leur force et puissent ainsi défendre plus énergiquement leurs intérêts; mais en fait le contrôle qu'elles semblent exercer n'existe pas. Sans doute les actionnaires présents sont bien édifiés sur la marche des affaires et la situation sociale par des personnes étrangères à la direction de la société; mais la majorité appartient toujours au conseil d'administration qui possède personnellement la quantité de titres suffisants, qui reçoit les procurations en blanc de la plupart des actionnaires, qui enfin peut prendre des titres en report pour multiplier les voies dont il dispose.

Il devrait encore y avoir comme contrôle initial les assemblées constitutives; mais pour celles-ci, c'est plus simple, elles n'existent pas: les fondateurs souscrivent tout le ca-

pital, se le répartissent, puis la société une fois constituée très légalement entre eux, ils lancent le titre dans le public avec une forte prime : façon d'agir doublement avantageuse : ils évitent les critiques de souscripteurs grincheux qui auraient voulu examiner de trop près leurs affaires et encaissent la différence entre le montant nominal de l'action et son prix d'introduction sur le marché.

« Le principal remède aux abus c'est une bonne organisation de ce qu'on appelle la publicité, s'écrie M. Raffalovitch. On est en droit de demander aux émetteurs de renseigner le public exactement et complètement sur la nouvelle société » (séance de la soc. d'écon. pol. du 5 juil. 1902) (Econ. franc., 12 juillet).

Mais à quoi servira cette publicité si les choses publiées ne sont pas conformes à la réalité ?

Comment vous assurer de la véracité des insertions ?

Les pièces que vous consultez portent quand elles sont signées la signature du gérant, du fondateur ou d'administrateurs. Sont-ce là des personnes qui ne peuvent être suspectées ? Et la majoration des apports, ce fléau des sociétés naissantes, la publicité l'évitera-t-elle ? Non, la publicité ne peut pas par ses seules forces, mettre obstacle à ces escroqueries colossales : c'est une exploitation achetée 5 millions qui est évaluée à 15 millions quand les acheteurs la revendent à une société dont ils sont les fondateurs réels sinon apparents (Aff. Decauville, Trib. Seine, 12 déc. 1892. Dalloz, rep. alph. suppl. Société, n° 1588, note 1) c'est une raffinerie qui du jour où elle est la propriété d'une société par actions,

vaut 7 millions $1/2$ au lieu de 4 (Soc. des anc. Raff. Etienne et Cézaud, Cour de cass., 9 fév. 1889, D. 89, I, 309) c'est encore ce cas fameux où des fondateurs se paient en actions d'apport la valeur des mines qui ne leur appartiennent pas encore et dont ils ne soldent le prix qu'avec l'argent des obligataires de la nouvelle société (Aff. Marc. Galitzine. D. 84, 2, 122).

N'y aurait-il pas lieu de faire contrôler toute la période de constitution par des experts reviseurs, hommes rompus à toute les difficultés de la pratique qui dans un rapport précis et entraînant leur responsabilité examineraient si la loi a été observée et si la vérité a été respectée. Cette institution d'experts réviseurs semble se généraliser dans les législations voisines : serait-il opportun de l'introduire en France et pourrait-elle s'y acclimater ? Entendons bien : il ne s'agit pas de créer des fonctionnaires chargés de se livrer à un calcul de probabilité sur les chances de réussite de l'entreprise. Leur rôle serait, si j'ose dire, plus terre à terre, moins prétentieux, partant plus accessible et efficace aussi : il consisterait tout simplement à vérifier deux points : les prescriptions légales ont-elles été suivies, les affirmations des fondateurs sont-elles exactes ? ces questions seraient ainsi étudiées par des personnes étrangères à la Fondation de la Société, non intéressées à dénaturer les faits et dont les assertions tireraient une grande autorité de leur qualité, d'experts professionnels.

Le projet de 1884 voulait introduire en France les experts tels qu'ils existaient ou à peu près en Allemagne : l'expertise

était obligatoire dans le cas où la Société ne comprenait pas d'élément numéraire et où par suite, l'assemblée destinée à approuver les apports ne pouvait pas légalement être tenue. Dans les autres cas elle était facultative. Les experts étaient désignés par le tribunal de commerce.

Cette idée de l'expertise judiciaire a été reprise par les congrès des Sociétés tenus lors des expositions de 1889 et 1900, mais ne semble pas avoir un grand succès : les experts qu'ils soient nommés par le Tribunal de commerce ou, comme on l'a proposé par la Chambre de Commerce (1) sont ou semblent être des délégués plus ou moins directs de l'Etat et l'intervention de l'Etat dans la constitution de la Société rencontre en France des adversaires irréductibles. En effet de deux choses l'une : si l'expertisé est favorable, le souscripteur se croira dispensé d'étudier l'affaire et si elle périclité il s'en prendra à l'autorité qui a choisi l'expert. Si l'avis au contraire est défavorable le projet de constitution sera mis d'une façon à peu près certaine en échec, quoique ce ne soit pas un empêchement légal de fonder l'entreprise.

Il faudra donc recourir à des experts d'une autre origine ; c'est le système anglais ; les experts forment une corporation très ancienne ; ils se recrutent par cooptation et sont sévères dans le choix de leurs membres ; toute intervention de l'Etat ici, est supprimée. Cependant cette institution anglaise

(1) Les Chambres de Commerce d'ailleurs dit M. Isaac (séance de la Soc. d'Econ. Polit. de Lyon du 11 déc. 1903) se soucieraient peu de nommer des experts réviseurs ; il y aurait là une responsabilité directe ou indirecte attachée à leurs fonctions.

n'est pas à l'abri de toutes critiques : quelques appréciations portées sur elles par de très éminents membres de la Société d'Economie Politique de Lyon à la séance du 11 déc. 1903, nous édifieront pleinement sur ce sujet. M. Pic dit : En Angleterre il existe depuis fort longtemps des experts reviseurs : il en est qui jouissent d'une certaine autorité ; mais quelques-uns sont suspects et d'un désintéressement douteux : Il serait, dit-on, assez facile de se concilier la bienveillance de certains experts anglais en mettant le prix : Je doute fort que cette institution anglaise puisse s'acclimater chez nous. M. Isaac ajoute : « Quant à l'aide d'experts reviseurs on veut créer des sociétés douteuses, il faut se transporter sur le marché de Londres et les courtiers fabriquent une Société en 48 heures. » Enfin M. BERNARD affirme : « A Londres, on leur donne 40 sous pour signer des statuts au greffe. »

Par conséquent, si c'est en Angleterre qu'on veut aller prendre un modèle il faudra faire subir des modifications à l'institution. Une corporation libre comme celle de Londres, n'aurait sans doute pas une autorité morale suffisante, tant s'en faut. Mais les Tribunaux de commerce, ou les Chambres de commerce pourraient nommer tout un collège d'experts reviseurs entre lesquels les fondateurs auraient le droit de choisir pour surveiller la constitution de la Société, comme actuellement on choisit un notaire pour dresser des statuts. Ainsi seraient évités les deux inconvénients que nous avons rencontrés : l'intervention de la puissance publique dans la nomination de tel expert pour telle société et l'existence d'experts d'une honorabilité ou d'un désintéressement sus-

pects, puisque par hypothèse ils seraient nommés et révoqués par des élus des commerçants.

Une fois ce principe adopté, la question de la publication paraît singulièrement simplifiée.

Un seul mode de publication suffira, s'il est efficace : adoptons la publication par insertion au bulletin annexe du *Journal Officiel* ; cet organe envoyé aux greffes de tous les tribunaux et mis gratuitement à la disposition du public constituera une mesure de publication très suffisante, puisque tous ceux qui voudront se renseigner pourront le faire aisément : inutile dès lors de doubler cette mesure du dépôt aux greffes de l'insertion dans les journaux de l'affichage. Que soit seulement maintenue la prescription en vertu de laquelle tous les documents, manuscrits ou imprimés, émanant de la Société, devront mentionner les numéros du Bulletin où la publication aura été faite. Si l'on adopte le tarif de 0,10 la ligne, tarif suffisant pour couvrir les frais, ce mode de publicité échappera aux critiques qui l'accusent d'être prescrit dans un but avant tout fiscal.

Que faudra-t-il publier dans ce bulletin ?

Deux catégories d'individus sont à protéger : les souscripteurs ou actionnaires éventuels, les tiers qui se trouveront en relations d'affaires avec la Société. Dans l'intérêt des premiers il faudra publier 15 jours avant l'ouverture de la souscription le projet de statuts, les noms des fondateurs, premiers administrateurs, gérants et directeurs et les rapports détaillés des experts sur la valeur des apports faits à la Société. La nécessité de publier le projet des statuts et le rapport des experts

se justifie d'elle-même ; quant à la publication des noms des fondateurs, administrateurs et même du directeur, elle est, croyons-nous indispensable pour parer une fraude qui est commise fréquemment : les personnes qui lancent l'affaire pour attirer des souscripteurs leur citent des noms d'industriels réputés, d'hommes d'affaires d'une compétence et d'une intégrité indiscutable dont, disent-ils, ils se sont assurés le concours. Sous un tel patronnage le souscripteur jusqu'alors indécis n'hésite plus à prendre un gros paquet d'actions, et, le jour où le premier Conseil d'administration est nommé, où le siège de Directeur est pourvu, il s'aperçoit qu'aucun des noms dont on avait fait scintiller le prestige à ces yeux ne figure sur la liste.

Pour protéger les tiers qui auront des rapports avec la Société, il faudra, selon nous, publier les statuts tels qu'ils ont été adoptés par l'Assemblée constitutive et une déclaration des experts certifiant que toutes les formalités légales ont été régulièrement accomplies. Enfin que chaque année soit inséré au Bulletin Officiel le bilan et le compte de profits et pertes, certifiés par les experts conformes aux écritures et établis selon un type uniforme.

Quelle devra être la sanction de ces dispositions ? La nullité ou l'amende ?

Sans hésiter, nous affirmons que la nullité est la seule sanction qui puisse être adoptée et ceci n'est pas malgré les apparences en contradiction avec les critiques que nous avons formée plus haut contre l'abus des nullités.

Dans la loi de 1867 où les formalités sont multiples, où quelques-unes de ces formalités ne contribuent pas réellement à donner une publication plus grande (l'enregistrement du journal où l'extrait a été inséré par exemple) et où toutes ces formalités sont sanctionnées par la nullité, cette sanction nous a paru un véritable empêchement à la constitution de sociétés sérieuses. Dans la loi de 1907 sur l'émission des actions ou obligations, la seule sanction est une amende : sanction bien suffisante puisque la publicité organisée par cette loi ne fait que doubler la publicité selon la loi de 1867 déjà si rigoureusement sanctionnée.

Mais dans l'esquisse que nous proposons d'un régime de publication, les formalités sont peu nombreuses et faciles à remplir : elles se réduisent à faire insérer au *Journal Officiel* les statuts en entier, un rapport d'experts et une liste des fondateurs, administrateurs et directeurs : il n'y a pas à choisir entre certaines clauses intéressant ou non les tiers. Si l'un de ces éléments fait défaut, la publication sera radicalement viciée et la nullité s'impose. Si l'on se contentait d'infliger une amende, on pourrait craindre que des fondateurs sans scrupules payassent volontiers cette amende comme ils acquitteraient un droit d'exemption de publicité.

Il est d'ailleurs bien évident que l'article 1382 du Code civil resterait applicable et que les premiers administrateurs, les fondateurs et même l'expert seraient responsables du préjudice qu'ils auraient pu causer en exposant par leur

négligence à la nullité la société à la constitution de laquelle ils devaient veiller.

Lyon, le 20 avril 1909.

Vu : le Président de la thèse.

EM. COHENDY.

Vu : le Doyen de la Faculté.

FLURER.

Lyon, 20 avril 1909.

Vu et permis d'imprimer :

Lyon, le 25 avril 1909.

Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,

JOUBIN.

BIBLIOGRAPHIE

- ARTHUYS. — Traité des sociétés commerciales, 1906.
- BAYART. — Le prospectus dans la législation anglaise.
- BEAUREGARD (Paul). — La législation sur les sociétés par actions (Economiste français du 14 décembre 1889.)
- BEUDANT. — De la publication des actes de société d'après la loi du 24 juillet 1867 (*Rev. prat.*, tome XXV).
- BOZÉRIAN. — Rapport au Sénat sur le projet de loi de 1884 (*Revue soc.* 1884).
- BOUVIER-BANGILLON. — Etude critique du projet de loi portant modification des lois du 24 juillet 1867, du 1^{er} août 1893 et du 9 juillet 1902 sur les sociétés par actions (*Revue critique des sociétés et de droit commercial*, 1903 et 1904).
- BRISSON (H). — Projet de loi adopté par le Sénat sur les sociétés par actions (*Journal des Soc.* 1887).
- CHASTENET. — Rapport sur le projet de loi du 3 avril 1903 (Chambre annexe, n° 1541).
- COHENDY et DARRAS. — Code de commerce annoté.
- COSACK. — Traité de droit commercial allemand, traduit par Léon Mis.
- COURCY (de). — Le projet de loi sur les sociétés anonymes (*Revue critique*, 1886).
- DELOISON. — Examen critique du projet de loi sur les sociétés.
- FLOUCAUD-PÉNARDILLE. — Les sociétés par actions, 1899.
- GASTAMBEDE. — Le fondement rationnel de la réglementation légale des sociétés par actions, 1903.

- HOUPIN. — *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales*, Paris, 3^e édition, 1901.
- JACQUAND. — *Examen critique du projet de loi sur les sociétés* (1886).
- LEROY-BEAULIEU (Paul). — *Le projet de loi sur les sociétés par actions, les erreurs et les lacunes* (*Economiste français*, 13 décembre 1884).
- LYON-CAEN. — *Etude sur le projet de loi autrichien relatif aux sociétés par actions* (*Bulletin de la soc. de législ. comp.*, 1883).
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial*, 2^e édition, 1898-99.
- MATHIEU et BOURGUIGNAT. — *Commentaire de la loi de 1867-1868*.
- MONOD. — *Rapport à la Cour de cassation* (*Rev. soc.* 1886).
- NYSSENS (A) et HERMANN DE BAETS. — *Commentaire législatif du Code de commerce belge* 1888.
- UDIN. — *Le régime des sociétés commerciales en Italie* (*Bulletin de la Soc. de législ. comp.* 1883).
- PASCAUD. — *Du régime des sociétés par actions* (*Rev. crit.* 1892).
- PIC (Paul). — *Des sociétés commerciales*, 1908. (Dans l'ouvrage Thaller : *Traité général théorique et pratique de droit commercial*).
- *Traité théorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales* (1887).
- PONT. — *Commentaire des sociétés civiles et commerciales*.
- PRADEL. — *Rapport présenté à la conférence régionale des Tribunaux de commerce*, année 1906.
- REP (Charles). — *Des fraudes commises dans la constitution des sociétés anonymes*.
- REY. — *Rapport présenté à l'assemblée du Tribunal de commerce de Lyon du 18 mars 1903*.
- ROUSSEAU (Rodolphe). — *Des sociétés françaises et étrangères*, 1902. *Rapport fait au nom de la commission extra-parlementaire sur le projet de loi portant modification à la loi du 24 juillet 1867*.
- SIVILLE (A). — *Traité des sociétés anonymes belges régies par le Code de commerce*, 1898.
- THALLER. — *Traité élémentaire de droit commercial*. — *De la réforme de la loi sur les sociétés par actions* (*Journal des Sociétés*, 1884). — *Communication sur le registre du commerce en Allemagne et en Suisse* (*Bulletin soc. législ. comp.* 1902). — *De la réforme de la loi des sociétés par actions* (*Rev. parl.* 1903).

- VAVASSEUR. — Traité des sociétés civiles et commerciales. — De la nullité des sociétés anonymes et de quelques conséquences de la nullité, 1882.
- VIROLET (Léon). — Nouvelle législation anglaise sur les sociétés par actions, 1908.
- VIVANTE (Cesare). — Trattato di diritto commerciale, Torino, 1902.
- WAHL. — La loi du 31 janvier 1907 (*Journ. Soc.*, mai, juin 1907).
- Annales de droit commercial 1904 : l'expertise obligatoire dans les sociétés par actions, p. 35.
- Annales du Sénat et du corps législatif, discussions sur la loi du 24 juillet 1867.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	
Nécessité et historique de la publication.	1

PREMIÈRE PARTIE

La législation française actuelle.

Chapitre Premier. — La loi du 24 juillet 1867.	13
§ 1. — Publicité originaire.	14
1° Modes de publication.	14
2° Délai.	16
3° Sanction a) de l'absence totale de publication.	20
b) de la publication incomplète.	38
§ 2. — Publication permanente.	47
Chapitre II. — La loi du 31 janvier 1907.	48
§ 1. — Cas où la loi s'applique.	52
§ 2. — Formalités de publication prescrites.	57
§ 3. — Sanctions.	68
Chapitre III. — Critiques du système français.	72

DEUXIÈME PARTIE

La législation étrangère.

Chapitre Premier. — Les législations qui admettent le prospectus	81
§ 1. — Angleterre	81
§ 2. — Allemagne	87
§ 2. — Italie	90

Chapitre II. — La législation Belge.	93
Chapitre III. — Quelques particularités des autres législations.	99

TROISIÈME PARTIE

Le projet de loi de 1903.

§ 1. — Exposé.	103
§ 2. — Mesures projetées.	114
§ 3. — Sanction	135
1° Inobservation complète	135
2° Inobservation partielle	138
3° Effets de la publicité tardive.	147

CONCLUSION

Critique du projet et améliorations qu'on pourrait y apporter.	151
--	-----

